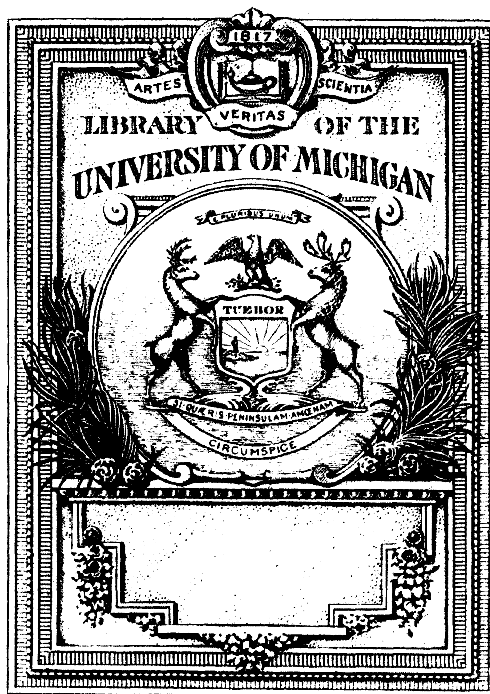
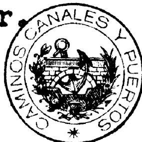

1817
ARTES
SCIENTIA
VERITAS
LIBRARY OF THE
UNIVERSITY OF MICHIGAN
E PLURIBUS UNUM
TUEBOR
SI QUAERIS PENINSULAM AMOENAM
CIRCUMSPICE

Received June 19, 1937, at the height of the Spanish Civil War.



B. OLIVER Y ROMÁN

INGENIERO DE CAMINOS

EX-PRESIDENTE DE LA SECCIÓN
"CARRETERAS Y CAMINOS VECINALES"
DEL
CONSEJO DE OBRAS PÚBLICAS.
PRESIDENTE DE LA COMISIÓN NACIONAL
PERMANENTE EN ESPAÑA
DE LA
ASOCIACIÓN INTERNACIONAL PERMANENTE
DE LOS
CONGRESOS DE CARRETERAS

INGENIERO CONSULTOR

VIALIDAD URBANA
(CALLES, PASEOS, RONDAS, PARQUES)
VIALIDAD INTERURBANA
(AUTOESTRADAS, CARRETERAS, CAMINOS VECINALES)
AUTÓDROMOS

MADRID

O'DONNELL, 25 - TELÉFONO 56226

HORAS DE CONSULTA: 4 A 7 TARDE

DERECHO INMOBILIARIO ESPAÑOL

OBRAS JURÍDICAS É HISTÓRICAS DEL MISMO AUTOR.

Si los Censos son de suyo perjudiciales.—Madrid, 1859.

Estudios históricos sobre el Derecho Civil en Cataluña.—Barcelona, 1867; un tomo en 4.°

De la capacidad de las religiosas profesas consideradas individual y colectivamente para adquirir, retener y enajenar bienes raices.—Madrid, 1876.

Historia del Derecho en Cataluña, Mallorca y Valencia. Código de las costumbres de Tortosa.—Madrid, 1876.—1881; cuatro tomos en 4.°

Libre de les Costums generals escrites de la insigne ciutat de Tortosa.—Texto auténtico del siglo xiii con una reproducción cromofotolitografiada de la portada de la edición príncipe del siglo xvi, y un copioso vocabulario.—Madrid, mcccdxxxi; tirada especial de 50 ejemplares en papel de hilo y de 80 en papel de algodón; un tomo en 4.°

La Nación y la Realeza en los Estados de la Corona de Aragón.—Madrid, 1884; un volumen en 4.° mayor.

Des innovations introduites dans la legislation de la letre de change, billets á ordre, et chèques par le noveau Code de comerce espagnol.—Anvers, 1885.

Breve sumario del proyecto del Código civil de Alemania y del proyecto de ley para su planteamiento—Madrid, 1889.

DERECHO INMOBILIARIO ESPAÑOL

EXPOSICIÓN FUNDAMENTAL Y SISTEMÁTICA

DE LA

LEY HIPOTECARIA

VIGENTE EN LA PENÍNSULA,
ISLAS ADYACENTES, CANARIAS, TERRITORIOS DE ÁFRICA,
CUBA, PUERTO RICO Y FILIPINAS

POR EL DOCTOR

D. BIENVENIDO OLIVER Y ESTELLER

individuo de número de la Real Academia de la Historia,
Subdirector de los Registros Civil y de la Propiedad y del Notariado
en el Ministerio de Gracia y Justicia,
Presidente que fué de la Comisión que redactó las Leyes Hipotecarias
de Cuba y Puerto Rico,
Vicepresidente que ha sido de los Congresos internacionales
de Derecho mercantil de Amberes y Bruselas, etc.

TOMO I

MADRID
EST. TIP. «SUCESORES DE RIVADENEYRA»
IMPRESORES DE LA REAL CASA
Paseo de San Vicente, 20

1892

A su muy queridísimo hijo Bienvenido
cariñoso recuerdo de
B. Oliver y Esteller
11 Abril 1897

INTRODUCCIÓN.

TÍTULO PRIMERO.

CONCEPTO GENERAL DE LA LEY HIPOTECARIA

CAPÍTULO I.

NECESIDAD DE DETERMINAR EL CONTENIDO DE ESTA LEY.

SUMARIO: Del nombre impuesto á la LEY.—Defectos de que adolece.—Inconvenientes que ha producido en la teoría y en la práctica de la LEY. — Fuentes de conocimiento para adquirir el verdadero concepto de la misma.

Los legisladores de nuestro siglo, inspirándose sin duda en las reglas ó principios de la moderna codificación vienen aplicando á los Códigos y Leyes, por ellos promulgados, particulares denominaciones, que hacen el oficio de los nombres que damos á las cosas corporales ó incorporales que tienen realidad en el mundo exterior ó en el entendimiento humano. Y así como los nombres sirven no sólo para distinguir unas cosas de otras, sino también para adquirir fácil y prontamente una representación exacta, en forma abreviada y á modo de cifra, de cada una de ellas, y de los diversos y á veces múltiples elementos de que se componen—en lo cual estriba la perfección de un idioma—así también las denominaciones que se imponen á los Códigos y Leyes deben llenar ambos fines.

Aunque, por regla general, el mismo nombre dado por el legislador á los Códigos y leyes que promulga, revela, sin necesidad de mayores explicaciones, la materia de que

tratan y el orden de las relaciones jurídicas que rigen y ordenan, no sucede lo propio con la LEY HIPOTECARIA, cuya denominación dista mucho de expresar exacta y cumplidamente todo su contenido. Así lo declara uno de sus más ilustres colaboradores, al afirmar en unos Comentarios á la LEY, que esta no expresa todo lo que comprende (1).

Aquella denominación, según su propio dictamen, no es rigurosamente científica y además es incompleta.

Las razones que tuvieron sus autores para adoptar semejante denominación fueron, en sentir del mismo escritor, dos, de bien escasa valía por cierto, á saber: la imposibilidad de encontrar otra que llenase cumplidamente el objeto, y la circunstancia de ser popular.

Esta misma impropiedad en el nombre dado á la LEY había sido advertida anteriormente en el Senado por un respetable miembro de aquel alto Cuerpo, durante la discusión del Proyecto de Ley presentado por el Gobierno. «Esta Ley, decía, no tanto se puede llamar LEY HIPOTECARIA, como Ley *de seguridad de la propiedad y de los demás derechos en la cosa*» (2).

Por último, la misma Comisión de Códigos, que redactó la LEY, llegó á calificarla años más tarde, en documento solemne, de un modo que se aproxima á la realidad de su contenido, al decir que había resultado «*una especie de Código de la propiedad territorial*» (3).

(1) D. PEDRO GÓMEZ DE LA SERNA, en el tomo I de su obra titulada *La Ley Hipotecaria, comentada y concordada con la legislación anterior española y extranjera.* Madrid, 1862, pág. 218.

(2) El senador D. JUAN MARTÍN CARRAMOLINO, Magistrado del Tribunal Supremo, y de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, en la sesión del 24 de Noviembre de 1860.

(3) *Memoria histórica de los trabajos de la Comisión de Codificación, suprimida por Real decreto del Regente del Reino de* 1.º *de Octubre de* 1869, *escrita y publicada por acuerdo de la misma, siendo ponente* D. FRANCISCO DE CÁRDENAS, vocal de ella. Madrid, 1871.

Más adelante habrá ocasión de apreciar la exactitud de tan autorizadas opiniones.

De todos modos, y sin perjuicio de las demostraciones que vendrán más tarde, hay que convenir en que no basta el simple enunciado de LEY HIPOTECARIA para conocer desde luego y de primera impresión cuál es la materia jurídica que constituye su principal y más importante contenido.

Verdad es que desde principios de este siglo viene haciéndose uso de las palabras *legislación hipotecaria* y *sistema hipotecario*, las cuales se aplican al conjunto de reglas dictadas para dar seguridad á los acreedores que prestan sus capitales á los propietarios con hipoteca de las fincas, facilitar á éstos la devolución de las sumas prestadas, y establecer, en una palabra, el crédito territorial.

Pero ni todas las leyes llamadas *hipotecarias* ó conocidas bajo tal nombre, tratan exclusivamente del derecho de hipoteca, como sucede respecto de la célebre ley Hipotecaria común á todos los Estados del reino de Prusia de 20 de Diciembrede 1783, que tuvo por único objeto organizar de una manera más perfecta y completa los Registros llamados hipotecarios (*Hypothekenbücher*), y que en rigor eran verdaderos Registros inmobiliarios, ni la LEY HIPOTECARIA se limita tampoco á una simple ordenación de aquel derecho, según las autorizadas declaraciones antes mencionadas.

De esta falta de correspondencia entre la denominación de la LEY y su verdadero contenido, han nacido, no sólo entre el vulgo, sino entre personas peritas, conceptos falsos é incompletos acerca de la naturaleza é importancia de las instituciones jurídicas regidas y ordenadas por la misma.

Quienes han creído que esta Ley se limitaba á tratar ampliamente del derecho de hipoteca, y que no interesaba

sino á los que tenían que dar ó recibir dinero en garantía hipotecaria, siendo para ellos el Registro una institución creada principalmente para dar seguridad á los acreedores.

Otros han estado en la creencia, y en ella continúan, de que, aun cuando la Ley comprende dos materias importantes—las hipotecas y el Registro de la propiedad—la primera es la verdaderamente importante, y en este sentido dicen que es de derecho civil, mientras colocan en un lugar inferior á la segunda, como de índole administrativa, toda vez que, en su sentir, el Registro de la propiedad no está llamado á desempeñar otra función que la de ofrecer una simple estadística de las fincas existentes en España y de los gravámenes sobre ellas impuestos.

Para estos últimos son incomprensibles y absurdos, por lo exagerados, los efectos que la Ley atribuye á los asientos del Registro, pues debían limitarse á servir de meros anuncios puestos en las oficinas del mismo, para que pudiesen acudir á ellas compradores y prestamistas, con el fin de adquirir noticias sobre el estado civil ó jurídico de las fincas.

Partiendo del mismo concepto de que la Ley Hipotecaria es una Ley formal ó modal, y aun, si se quiere, de procedimiento, y el Registrador un funcionario administrativo, rechazan y condenan como impropio de esta clase de funcionarios la facultad que la misma Ley atribuye á dicho empleado público, de calificar la legitimidad ó validez, no sólo de los instrumentos ó documentos sujetos á inscripción, sino de los mismos actos ó contratos en ellos consignados.

Y no sólo existen estas equivocadas ideas acerca del concepto fundamental de aquella Ley, entre los juristas prácticos, abogados y magistrados, sino que participan de ellas los juristas científicos, de que dan ejemplo los tratados de Derecho civil escritos por los más distinguidos profesores

de Derecho de nuestras Universidades después de la promulgación de la Ley Hipotecaria, en ninguno de los cuales he encontrado formulado científicamente aquel concepto, ni las deducciones y aplicaciones lógicas del mismo en los lugares oportunos de sus notables publicaciones.

Cuán necesaria sea la determinación de este concepto lo prueban, el desconocimiento en que se hallan los juristas extranjeros de nuestro sistema hipotecario; la escasa ó ninguna atención que han prestado al estudio de nuestra Ley, á pesar de las grandes reformas que se han llevado á cabo en varias naciones y de los importantes libros que sobre esta materia han visto la luz pública, durante los últimos años, en Francia, Italia, Bélgica y Alemania, y la singular omisión que en la ley de Bases del reciente Código civil, sancionada en 8 de Mayo de 1888, se hizo de la parte relativa á los principios fundamentales del Registro de la Propiedad, al mismo tiempo que se consignaba una base especial para fijar la organización del Registro civil. Á pesar de haberse discutido ampliamente aquella Ley en ambos Cuerpos Colegisladores, en ninguno de ellos se presentó enmienda alguna encaminada á reparar tan notable omisión.

En presencia de estos hechos y de otros que expondré oportunamente, queda á mi juicio justificada la necesidad de comenzar la presente obra, por determinar de una manera concluyente y, por decirlo así, auténtica, cuál es el verdadero contenido de la Ley, cuya doctrina me propongo exponer científicamente.

Así quedará libre y expedito el camino que he de recorrer de los obstáculos y resistencias que los juicios equivocados y las ideas superficiales podrían oponer á la perfecta y clara inteligencia de aquella doctrina.

Mas para determinar de un modo auténtico el concepto

fundamental de la Ley Hipotecaria, no he de acudir á vagas generalidades, ni he de pretender que, sin demostraciones irrebatibles, prevalezcan mis juicios. Partidario, como soy del método positivista, cuando se trata de hechos, entiendo que hay que buscar pruebas muy sólidas. Para encontrarlas necesario es remontarse al pensamiento mismo del legislador, penetrar en su interior y descubrir el verdadero propósito que presidió á la redacción de esa Ley desde sus comienzos hasta que recibió la sanción de los Poderes públicos.

En este particular se ofrecen á nuestra consideración tres períodos ó estados distintos en la preparación, formación y redacción de la Ley Hipotecaria.

Ante todo hay que conocer el pensamiento del Gobierno que dispuso la formación de esta Ley y encomendó su redacción á la Comisión de Códigos bajo ciertas bases generales.

En segundo lugar importa atender á esta misma Comisión, cuyos miembros fueron realmente los autores de la Ley, y en cierto modo los legisladores.

Y en último término conviene dirigir la atención al Gobierno que presentó á las Cortes el Proyecto de Ley Hipotecaria redactado por esa Comisión, y á los mismos Cuerpos Colegisladores que la discutieron y aprobaron.

De los móviles en que se inspiraron cada uno de estos tres elementos, que constituyen la personalidad una y á la vez compleja del legislador y de sus verdaderos propósitos é intenciones, existen testimonios irrecusables en los documentos del Gobierno, en los libros de actas de la Comisión de Códigos, en la exposición de motivos que precede al Proyecto de Ley Hipotecaria y en los Diarios de sesiones de las Cortes.

Á todas estas fuentes de conocimiento he acudido para

comprender el verdadero contenido de la Ley Hipotecaria, las materias que se propuso regir y ordenar, y, en una palabra, el concepto fundamental que de ella ha de formarse.

En los capítulos sucesivos expondré el resultado de mis investigaciones sobre este importantísimo asunto, con las cuales quedará, además, demostrado que la Ley Hipotecaria no ha surgido de la inteligencia y de la voluntad de sus autores, como, según la leyenda mitológica, salió la diosa Palas de la cabeza de Júpiter, armada de punta en blanco al golpe que en ella dió Vulcano, sino que es el fruto muy laborioso de largos y prolijos estudios, debates é informaciones llevados á cabo, durante más de veinte años, silenciosa y modestamente, con un celo tan desinteresado que hoy parecería inverosímil, por ilustres juristas, teóricos y prácticos á la vez, quienes constantemente se inspiraron en las legislaciones extranjeras, que, consideraban, y con razón, mas adelantadas y perfectas, estudiando en sus textos las instituciones creadas para dar certidumbre al dominio sobre los inmuebles y favorecer el crédito Territorial, animados del propósito, verdaderamente noble y patriótico, de traerlas á nuestra patria y plantearlas en la forma que, según su leal saber y entender, estimaron mas acertada y práctica, atendidas las circunstancias especiales de la Nación española.

El examen de los trabajos realizados por aquellos juristas y el de las leyes extranjeras en que éstos se inspiraron, así como el de los documentos emanados del mismo Gobierno, de todo lo cual se hace sucinta reseña en los capítulos inmediatos, es, por otra parte, de absoluta necesidad para la perfecta inteligencia de cada uno de los preceptos de la Ley Hipotecaria, porque en esos antecedentes, debidamente estudiados, es en donde podrá encontrarse única-

mente el fundamento y contenido, la substancia, por decirlo así, de la voluntad del legislador, todo lo cual—y no la mera forma escrita de que éste se valió para expresar esa misma voluntad—es lo que constituye el principal objeto de conocimiento para todo jurista, teórico ó práctico, que aspire á merecer tan honroso título; verdad esta última hoy bastante olvidada, pero que proclamó en nuestra patria hace mas de tres siglos, el jurista español que desde tan larga fecha viene gozando verdadera y universal autoridad en las Escuelas y en los Tribunales, el ilustre glosador de las PARTIDAS, Gregorio López, en aquellas concisas y profundas palabras: **scientia** (legum) **consistit in medulla rationis, non in cortice scripturarum** (1).

---

(1) Glosa 3.ª á la ley XIII, Tít. I, Partida I.

CAPÍTULO II.

MATERIAS QUE DEBÍA COMPRENDER LA LEY HIPOTECARIA SEGÚN EL MISMO GOBIERNO QUE ACORDÓ SU REDACCIÓN.

SUMARIO: Motivos que estimularon al Gobierno á decretar la formación de una Ley para fomentar el crédito territorial.—Carácter de esa Ley según el Real decreto de 8 de Agosto de 1855.—Materias que debían ser objeto de ella.

El pensamiento de publicar una ley especial para el planteamiento en España del moderno sistema hipotecario corresponde exclusivamente al Gobierno que regía los destinos de la Nación en 1855.

En esta época habían adquirido en nuestra patria extraordinario desarrollo los intereses materiales, merced á los impulsos que venían del extranjero y al cambio político ocurrido el año anterior en sentido favorable á la libertad en todas sus manifestaciones. Una grave cuestión económica suscitada en el Senado relativa á la construcción de ferrocarriles había sido también causa ó pretexto de un memorable acontecimiento político. Lo cierto es que durante los dos años de existencia política de aquel Gobierno se discutieron en los Cuerpos Colegisladores y se dictaron por el Gobierno numerosas disposiciones legales encaminadas á favorecer el desarrollo de la riqueza nacional.

Estimulado el Gobierno por la opinión pública, y obedeciendo á su vigoroso impulso, dedicó toda su atención al

estudio de los medios más conducentes y rápidos para atraer los capitales con que debían fomentarse las tres principales fuentes de la riqueza pública; la agricultura, el comercio y la industria. Y juzgando que los primeros y más fuertes obstáculos que se oponían entonces á la realización de tan noble propósito nacían de la legislación mercantil, en lo que toca al crédito comercial é industrial, y de la legislación civil en lo que toca al crédito territorial y agrícola, acordó acometer simultáneamente la reforma de ambas legislaciones y llevarla á cabo en el más breve plazo posible.

Resultado de este pensamiento del Gobierno fué la publicación, también simultánea, de dos Reales decretos refrendados en el mismo día 8 de Agosto de 1855, por los Ministros de Fomento y de Gracia y Justicia. Por el primero se mandó proceder á la reforma del Código de Comercio, cuyo encargo se confió á una Comisión especial, compuesta de personas respetables y muy peritas, encareciendo la urgencia. Por el segundo, se ordenó la redacción de una ley especial sobre hipotecas. De este último es del que únicamente he de ocuparme (1).

Los móviles que impulsaron al Ministro de Gracia y Justicia para proponer la formación de esta Ley, fueron casi los mismos en que se inspiró el Ministro de Fomento para acometer la reforma del Código de Comercio; en ellos predominaba el interés económico. «Pocas reformas en el orden civil y económico (decía el Ministro en la exposición dirigida á S. M. la Reina, que precede á dicho decreto) son de más interés y urgencia que las de las leyes hipotecarias. Las actuales se hallan condenadas por la ciencia y por la opinión, porque, ni garantizan suficientemente la propiedad,

---

(1) Véase el Apéndice I.

ni ejercen saludable influencia en la prosperidad pública, ni asientan en sólidas bases el crédito territorial, ni dan actividad á la circulación de la riqueza, ni moderan el interés del dinero, ni facilitan su adquisición á los dueños de la propiedad inmueble, ni dan la debida seguridad á los que sobre aquella garantía prestan sus capitales».

Y tanto preocupaba al Ministro la satisfacción inmediata de estas necesidades sociales, de orden casi exclusivamente económico, que, aunque reconocía y proclamaba que el lugar oportuno para verificar la reforma era el Código civil, de que dichas leyes hipotecarias forman parte, juzgó que no debía aguardarse á la publicación de este Cuerpo legal, que veía muy lejana, porque, en su concepto, y según sus mismas palabras, «no debe dilatarse lo que requiere urgente remedio, y que es indispensable para dar *certidumbre al dominio y á los demás derechos en la cosa*, para poner límites á la mala fe, y para libertar al propietario del yugo de usureros despiadados».

Aunque en realidad el Gobierno, al emprender la reforma de la legislación hipotecaria y ordenar la redacción de una ley especial, procedió ciertamente impulsado por razones y consideraciones de carácter económico, y con el fin principal de atraer capitales á nuestra agricultura, favoreciendo y desarrollando el crédito territorial, también es cierto que comprendió desde luego la necesidad que había, para llegar á este resultado, de acometer previamente otra reforma de índole esencialmente jurídica, base fundamental de la gran reforma económica, es á saber: la de dar *certidumbre al dominio y á los demás derechos en la cosa*, porque, según las propias palabras del Ministro, «las leyes civiles entonces vigentes no garantizaban suficientemente la propiedad».

Partiendo de estos fundamentos, el Gobierno acordó que, á la satisfacción de necesidades tan apremiantes, como las

apuntadas, se atendiese por medio de una ley especial, cuya redacción se encomendase á la misma Comisión nombrada para revisar el Proyecto del Código civil, toda vez que aquella debía formar parte de este Cuerpo legal.

Al proceder de este modo, al desgajar, por decirlo así, esta rama del grandioso árbol de la codificación civil, no entendió el Gobierno separar lo que debía hallarse unido formando un todo orgánico. Con la publicación de la Ley especial, el Gobierno «no hacía más que anteponer, por especiales y poderosos motivos, lo que por demás urgencia no podía dilatarse sin inconvenientes gravísimos».

En su consecuencia, el Ministro de Gracia y Justicia ordenó á la citada Comisión de Códigos, en el artículo 1.° del Real decreto de 8 de Agosto de 1855, que se dedicase con preferencia y brevedad á formular un proyecto de LEY DE HIPOTECAS Ó DE ASEGURACIÓN DE LA PROPIEDAD TERRITORIAL.

Parando un poco la atención en la parte preceptiva del decreto, se observa que el Gobierno dejó en libertad á la Comisión para que redactase, bien un proyecto que tratase sólo del régimen de las hipotecas, ó sea el *régimen hipotecario*, propiamente dicho, ó bien un proyecto más extenso, que abarcase todo el régimen de la propiedad territorial, es decir, el conjunto de reglas para la consolidación ó aseguración del dominio y de los demás derechos reales, incluso el de hipoteca, lo que constituye el régimen llamado modernamente *inmobiliario*.

Pero al dejar el Gobierno en completa libertad á la Comisión de Códigos para optar por uno de estos dos proyectos, dejó traslucir bastante, cuál era el que merecía su preferencia en las breves instrucciones que la dirigió, de Real orden, á los dos días de expedido aquel decreto (1), pues en

---

(1) Véase el Apéndice I.

ellas consignó el Ministro que la nueva ley debía partir del principio de la publicidad de las hipotecas, y que EN ELLA DEBÍAN ESTABLECERSE FORMALIDADES EXTERIORES PARA LA TRASLACIÓN DE LA PROPIEDAD Y DE LOS DEMÁS DERECHOS EN LA COSA.

Relacionando el contenido de esta instrucción ministerial con las manifestaciones hechas por el mismo Ministro, al someter á la aprobación de la Reina el decreto de 8 de Agosto, afirmando que las leyes vigentes *no garantizaban la propiedad territorial*, y que la reforma de ellas era urgente para *dar certidumbre al dominio* y á *los demás derechos en la cosa*, se deduce bien claramente que, si la Comisión de Códigos había de responder á los deseos y propósitos del Gobierno, debería redactar y formular, no un proyecto de ley reducido al *derecho hipotecario*, sino un proyecto más amplio, en el que se resolviese y decidiese el vastísimo y arduo problema de la consolidación de la propiedad territorial, ó usando las mismas palabras del decreto, un PROYECTO DE LEY DE ASEGURACIÓN DE LA PROPIEDAD TERRITORIAL.

Que este era el proyecto predilecto del Gobierno, es, á mi juicio, innegable. Así también lo comprendió la Comisión de Códigos, según quedará demostrado más adelante.

Lo que no manifestó el Gobierno con igual claridad, es el sentido amplio ó restringido en que debían entenderse las palabras «*aseguración de la propiedad*», pues de sus declaraciones sólo alcanzamos saber que las usaba como sinónimas de «*dar certidumbre al dominio* y á los demás derechos en la cosa», y que para alcanzar esta certidumbre debían establecerse en la Ley «*formalidades para la traslación de la propiedad y demás derechos en la cosa*».

En rigor, no competía á las funciones propias del Gobierno señalar á la Comisión, de un modo técnico ó cientí-

fico, los términos en que ésta debía resolver un problema esencialmente jurídico. Le bastaba con hacerla saber el carácter fundamental que, en su aspecto público ó de alta política, había de ostentar la nueva Ley. Lo demás era asunto reservado á la competencia técnica de los individuos que formaban la Comisión, que para esto depositó en ella el Gobierno su más plena confianza.

Además, tampoco era necesario que entrase en mayores explicaciones, desde el momento que el mismo Gobierno, dándose por entendido de los trabajos legislativos importantes y muy meditados que á la sazón existían terminados en el Ministerio de Gracia y Justicia sobre el régimen hipotecario, propiamente dicho, y sobre la transmisión de la propiedad y demás derechos reales, excitaba el celo de la Comisión para que los estudiase y los comparase con las leyes de las demás naciones. En aquellos trabajos y en esas leyes, como veremos después, se hallaban los precedentes y las enseñanzas en que la Comisión debería inspirarse para cumplir el encargo del Gobierno.

De todo lo hasta aquí expuesto, resulta plenamente demostrado que, según los propósitos y deseos del Gobierno, que acordó la redacción de la Ley Hipotecaria, dos eran las materias importantes que debían ser objeto de la misma:

a. La transmisión de la propiedad territorial y de los derechos en la cosa, mediante formalidades externas.

b. El derecho de hipoteca, bajo la base de la publicidad y de la especialidad, con los procedimientos necesarios para garantizar y facilitar la devolución de los capitales prestados.

Antes de examinar la manera cómo la Comisión de Códigos entendió y ejecutó el encargo que el Gobierno le hiciera, importa conocer, siquiera sea sumariamente, los trabajos legislativos verificados sobre esta materia por las Co-

misiones codificadoras que la habían precedido, y las leyes de las demás naciones, acerca de la reforma hipotecaria, toda vez que el Gobierno recomendó muy particularmente á dicha Comisión que, para cumplir su cometido, debía estudiar aquellos trabajos y compararlos con estas leyes.

De esta suerte podrá juzgarse con entero conocimiento de la obra que dicha Comisión llevó á cabo con la publicación de la LEY HIPOTECARIA.

CAPÍTULO III.

MATERIAS QUE DEBÍA COMPRENDER LA LEY HIPOTECARIA, SEGÚN LOS TRABAJOS LEGISLATIVOS ANTERIORES Á 1855.

SUMARIO: Enumeración de los trabajos legislativos, verificados en el Ministerio de Gracia y Justicia, sobre reforma hipotecaria.—I. *Proyecto de Código civil de* 1836.—Los principios de publicidad y especialidad aplicados sólo al derecho de hipoteca.— Desarrollo de estos principios.—II. *Bases del Proyecto de Código civil, aprobadas en* 1843: Base relativa al derecho de hipoteca.—Proposición de Luzuriaga sobre el régimen para la transmisión de la propiedad territorial.—Bases en que se formula este régimen.—III. *Anteproyecto de los Títulos de la Hipoteca y del Registro público por Luzuriaga en* 1848: Introducción de los *terceros* en el régimen de la inscripción del dominio y demás derechos reales.—Aplicación y desarrollo de los principios de publicidad y especialidad.—Preceptos inspirados en el principio llamado de *legalidad* en el sistema alemán.—IV. *Informes de los Tribunales sobre dicho Anteproyecto:* Diversidad de opiniones sobre la aplicación de los principios de especialidad y publicidad al régimen de las hipotecas y casi unanimidad, respecto de su aplicación al régimen de la transmisión de la propiedad.— Medidas propuestas para el planteamiento del nuevo sistema. — V. *Proyecto de Código civil de* 1851: Examen de los Títulos que tratan de las *Hipotecas* y del *Registro público*.—Publicidad y especialidad de las hipotecas.— Efectos generales de la inscripción.—Preceptos que desarrollan el principio de legalidad.—Disposiciones transitorias.

Los trabajos legislativos que sobre reforma hipotecaria se hallaban reunidos en el Ministerio de Gracia y Justicia al publicarse el Real decreto de 8 de Agosto de 1855, y cuyo estudio recomendó el Gobierno á la Comisión de Có-

digos encargada de redactar la ley de hipotecas, ó de aseguración de la propiedad territorial, pueden clasificarse en cinco grupos diferentes, que son á saber:

El Proyecto de Código civil de 1836.

Las bases para la redacción de un Proyecto de Código civil, acordadas por la Comisión general de codificación de 1843.

El Anteproyecto de los Títulos de las *Hipotecas* y del *Registro público*, redactado en 1848 por D. Claudio Antonio de Luzuriaga, vocal ponente de la Comisión de Códigos.

Los informes del Tribunal Supremo y de las Audiencias territoriales del Reino sobre este Proyecto.

El Proyecto de Código civil publicado en 1851, seguido de las concordancias de sus artículos, ordenadas y dadas á luz por D. Florencio García Goyena, vocal de la citada Comisión de Códigos.

De cada uno de estos trabajos legislativos me ocuparé separadamente, con el único objeto de fijar el sentido y la extensión de las reformas, que, según sus autores, debían introducirse en nuestra antigua legislación hipotecaria (1).

---

(1) Cumplo un grato deber consignando en este lugar el utilísimo concurso que me prestó el Sr. D. José María Antequera, Oficial de la Subsecretaría del Ministerio de Gracia y Justicia, y Secretario que fué de la actual Comisión general de Codificación, al facilitarme, previa la autorización del Sr. Ministro, los antecedentes que se conservan en el archivo de dicha Comisión, relativos á las reformas de la legislación hipotecaria proyectadas por las distintas Comisiones de Códigos, con anterioridad á la promulgación de la vigente Ley Hipotecaria. Aprovecho esta ocasión para rendir un recuerdo á la buena memoria de tan digno é ilustrado funcionario.

I.

El Proyecto de Código civil de 1836.

El primer trabajo legislativo sobre reforma de la legislación hipotecaria, llevado á cabo por acuerdo del Ministerio de Gracia y Justicia, aparece en el primer Proyecto de Código civil español, que de Real orden redactaron tres jurisconsultos de notoria reputación, en el brevísimo espacio de dos años (1).

Habiendo merecido dicho proyecto la aprobación del Gobierno, fué sometido á la deliberación de las Cortes en 16 de Noviembre de 1836. No llegó, sin embargo, á discutirse, porque la tendencia política que en ellas dominó, y los ruidosos y célebres debates en que se empeñaron, no les dieron lugar para ocuparse en un trabajo tan extenso y trascendental.

Al cabo de un año, y á solicitud del mismo Gobierno, la Secretaría de las Cortes devolvió el Proyecto al Ministerio de Gracia y Justicia, en cuyos archivos se conserva el original, firmado por sus autores.

No es esta ocasión oportuna para emitir un juicio detenido sobre el primer Proyecto de Código civil español. Pero no puedo excusarme de manifestar que lo considero un trabajo legislativo bastante perfecto, atendida la época en que se terminó y el escaso tiempo invertido en su re-

(1) Este Proyecto fué redactado por D. José de Ayuso y Navarro, D. Eugenio de Tapia y D. Tomás María Vizmanos, en virtud del encargo que se les dió, por Real orden de 29 de Enero de 1834, quienes presentaron dicho Proyecto al Gobierno en 15 de Septiembre de 1836.

dacción. La lectura de las disposiciones en el mismo contenidas, revela que sus autores, si bien conocieron los progresos realizados en la legislación civil fuera de España, y especialmente las obras de los jurisconsultos franceses, no eran ciegos imitadores de los modelos ó patrones extranjeros; y aun cuando se inspiraron, como era natural en aquellos tiempos, en el Código Napoleón, se separaron de él, así en el método ó distribución de materias como en la doctrina fundamental de muchas de ellas. Sirvan de ejemplo, entre otros, los títulos relativos al *Matrimonio*, al *Registro civil*, á las *Personas morales* y al *régimen hipotecario*.

Revela además aquella lectura que los ilustres redactores del Proyecto poseían una cualidad muy apreciable, y que no suele ser común; es á saber, gran independencia de criterio científico, á la vez que un deseo vivísimo de respetar las tradiciones religiosas del pueblo español. Desgraciadamente, ha sufrido extravío la exposición de motivos que elevaron al Gobierno, juntamente con el Proyecto, los autores del mismo.

En dicho documento se hubieran encontrado seguramente las razones que tuvieron para abolir nuestra tradicional legislación hipotecaria, sustituyéndola, no por el régimen mixto ó doctrinario francés, tal y como aparece en el Código Napoleón, sino por el régimen llamado alemán, basado en los principios de la *publicidad* y *especialidad* más absolutas, que hasta entonces no se había atrevido á aceptar en todo su rigorismo ningún Estado, fuera de Alemania.

Á nuestro juicio, esas razones no fueron otras que las luminosas consideraciones que en favor del sistema hipotecario alemán y en contra del criterio del Código Napoleón acababan de exponer, en escritos entonces muy recien-

tes, los jurisconsultos y economistas franceses Grenier, De Courdemanche, Mongalvy, Wolowscki y Troplong, cuyas obras habían adquirido en aquella época gran boga dentro y fuera de la nación vecina y andaban en manos de todos.

Nutridos con las enseñanzas de los jurisconsultos citados y apoyados en el ejemplo de otros Estados que habían reformado su legislación hipotecaria con arreglo al sistema alemán, como Baviera, Wurtemberg y Sajonia, los redactores de nuestro primer proyecto de CÓDIGO CIVIL se decidieron por introducir en nuestra nación el sistema hipotecario que entonces era considerado, y sigue siéndolo, como el más perfecto, convencidos de su innegable superioridad. Verdad es que, por no haber penetrado bastante en el estudio de este sistema, sólo se preocuparon de aplicar los principios de *publicidad* y *especialidad* al régimen de las hipotecas, descuidando la aplicación de estos principios á todos los demás actos jurídicos relativos á bienes inmuebles.

Para esto hubiera sido preciso que hubiesen conocido las obras alemanas de Gönner, Puchta, Veishaar, Küschler y Mïttermaier, en las cuales se exponían de un modo bastante completo el verdadero sistema hipotecario alemán, conocimiento poco menos que imposible en nuestro país hace sesenta años, por lo poco cultivada que era entonces, y lo ha sido después, la lengua alemana entre nosotros.

Mas sea de ello lo que quiera, lo cierto es que los codificadores españoles de 1836 comprendieron desde luego, con rara perspicacia, la superioridad del sistema alemán, aunque limitado al régimen de las hipotecas, y lo aceptaron con todas sus consecuencias; de tal suerte, que mientras las demás naciones y Estados habían admitido este sistema, no en todo su rigorismo lógico, sino consignando

ciertas excepciones á los principios de publicidad y especialidad, particularmente en lo que toca á la hipoteca tácita en favor de las mujeres casadas, de los hijos de familia y de los incapacitados, nuestros codificadores sólo admitieron tres excepciones á esos principios.

En demostración de lo que acabo de manifestar, expondré sucintamente la forma y el sentido en que aparecen desarrollados en el citado proyecto de Código civil de 1836 (1) los principios de la publicidad y especialidad de las hipotecas.

Especialidad.—Se desarrolló este principio por medio de los preceptos siguientes:

Son nulas las hipotecas en cuya constitución no se exprese terminantemente la calidad, situación y linderos de la finca hipotecada.

Igualmente son nulas cuando no se fija en la escritura la cantidad ó importe del crédito por que se constituyen.

El deudor puede hipotecar los bienes de que sea dueño al tiempo de constituir la hipoteca, pero no los bienes futuros indeterminados.

Por último, se declara que la ley no reconoce hipotecas generales, y que el ejercicio del derecho hipotecario se extenderá sólo á los bienes sobre que esté constituída expresamente la hipoteca.

Publicidad.—Se formuló este principio en los siguientes preceptos:

De todos los actos *inter vivos* ó *mortis causa*, por los cuales se constituya hipoteca, ha de tomarse razón en el Registro público.

Esta formalidad es tan esencial, que si se omite perderá

(1) Véase el Apéndice II.

el acreedor el carácter de hipotecario, quedando reducido á la clase de mero acreedor personal.

La libertad de las fincas ó los gravámenes hipotecarios existentes sobre las mismas, se prueban por la certificación del encargado del Registro; de tal suerte, que si éste ha omitido expresar la existencia de algún gravamen, la finca gravada pasa al tercer poseedor como libre.

El tiempo para la prescripción de la acción hipotecaria empieza á contarse desde la fecha de la toma de razón de la escritura.

Las hipotecas tácitas que, por excepción, admite el Proyecto, son las siguientes:

En favor del Fisco, por las contribuciones directas ó indirectas impuestas al dueño de los inmuebles.

En favor del vendedor, por el precio aplazado de la venta, sobre la finca vendida.

En favor del legatario, por el importe del legado, sobre los bienes de la herencia.

Fuera de estos casos, la Ley no reconoce hipoteca alguna tácita.

En sustitución de las hipotecas tácitas, que, según la tradicional legislación española, servían de garantía á los hijos de familia y á los menores ó incapacitados para obtener la restitución de sus bienes, al salir de la patria potestad ó de la menoredad, ó al cesar la incapacidad, el Proyecto impone á los padres y tutores la obligación de prestar la correspondiente fianza antes de entrar en posesión de los bienes.

Respecto de la mujer casada, el Proyecto no le concede otra garantía en sustitución de la hipoteca tácita, para la restitución de la dote, que la declaración, innecesaria hasta cierto punto, de quedar obligados (no hipotecados) todos los bienes presentes y futuros del marido.

Además, los autores de este Proyecto sólo se preocuparon, como antes he dicho, de la publicidad de las hipotecas: únicos derechos reales cuya toma de razón era obligatoria en el Registro.

La publicidad no alcanzaba á las transmisiones de dominio, ni á la constitución y gravamen de otros derechos reales, base indispensable de un buen régimen hipotecario. El sistema adoptado en el proyecto de 1836, estaba limitado, pues, al derecho de hipotecas.

Ignoro por qué motivos no se atrevieron á traer ó adoptar la ley francesa de 1.º de Noviembre de 1798 (llamada también de 11 brumario, año VII), en cuyo artículo 26 se consignó el principio general de la publicidad respecto de todas las adquisiciones de la propiedad territorial; publicidad que se realizaba, según la misma ley francesa, mediante la transcripción del acto traslativo de propiedad en el Registro de hipotecas.

Pero los codificadores españoles habían dado el primer paso proclamando la bondad de los principios en que se inspiraba la ley de brumario, que estuvo vigente de 1798 á 1804, y no se pasó mucho tiempo sin que otros codificadores, continuando las tendencias de aquéllos, propusieran la adopción del sistema completo, como veremos en el párrafo siguiente.

II.

Bases 50.ª, 51.ª y 52.ª del Proyecto de Código civil, aprobadas por la Comisión general de Códigos en 1843.

El segundo de los trabajos legislativos acerca de la reforma hipotecaria en su más amplio sentido, llevado á cabo por el Ministerio de Gracia y Justicia, lo constituyen la discusión y aprobación de las bases 50.ª, 51.ª y 52.ª para la

redacción de un nuevo Código civil, por la Comisión general de Codificación, en los meses de Octubre á Diciembre del año 1843.

La importancia de estas tres bases consiste en que de ellas se deriva lógica y naturalmente toda la moderna legislación, llamada hipotecaria, la cual no viene á ser en el fondo más que el desarrollo progresivo de los principios fundamentales contenidos en aquéllas; desarrollo que, desgraciadamente, se encuentra estacionado desde 1861 en que se publicó la Ley Hipotecaria, y que considero amenazado de lamentable retroceso.

De aquí la necesidad de dar á conocer los pocos datos que acerca de la discusión de aquellas bases, y muy especialmente de la tercera, han llegado hasta nosotros de un modo auténtico y oficial.

Conviene recordar ante todo que á la Comisión general de Codificación creada por Real decreto de 19 de Agosto de 1843, es deudora nuestra patria de casi toda la moderna legislación civil, criminal, procesal y de Tribunales, cuyas líneas generales trazó magistralmente en las bases que sometieron á la aprobación del Gobierno, habiendo logrado, á pesar de su corta vida, dejar uno de los más perfectos monumentos legislativos de que podemos envanecernos, con justo orgullo, el Código penal de 1848.

Importa asimismo hacer constar que la lectura de las actas de dicha Comisión revela que los ilustres vocales de la misma estaban al corriente del movimiento científico de Europa en aquella época, y se hallaban poseídos además de una decidida resolución por traer á nuestra patria la última palabra en materias legislativas.

Buena prueba de ello son las bases del Código civil relativas al sistema hipotecario y al régimen inmobiliario, que discutió y aprobó la referida Comisión.

Realmente no es de admirar que esta aceptase el sistema hipotecario fundado en los principios de publicidad y especialidad, toda vez que había sido admitido por los autores del Proyecto del Código civil de 1836 y por el Gobierno que sometió este proyecto á la deliberación de las Cortes. Sobre la aceptación de este sistema no podía caber discusión, ni tampoco sobre su aplicación rigorosa, sin distingos ni atenuaciones, á todas las instituciones jurídicas relacionadas con el nuevo sistema. Lo contrario hubiera sido un verdadero retroceso, que no era de esperar de los Vocales de aquella Comisión atendidos sus antecedentes y las ideas que profesaban.

Así es que tan luego como D. Domingo Ruiz de la Vega (que fué más tarde Presidente del Consejo de Estado) presentó á la Sección de lo civil de la propia Comisión, el día 20 de Octubre del mismo año 1843, una serie de proposiciones en que formulaba los preceptos más importantes á que debía sujetarse el régimen de las hipotecas, con el objeto de «que pudieran adoptarse como bases de nuestro sistema hipotecario, y poner éste en armonía con la legislación más comúnmente recibida en Europa», la Sección las aprobó, después de discutirlas con detenimiento, acordando, «que dichas proposiciones se resumiesen en una la base capital que sobresale en todas, redactándola en los términos siguientes:

«Para adquirir la hipoteca, sea ésta legal, judicial ó convencional, no basta el título de adquisición, sino que se requiere absolutamente la toma de razón en el Registro público, desde cuya fecha data en todo caso el derecho real de la hipoteca misma. De esta regla general no habrá más excepciones que las que se expresarán en el Código.»

Faltan datos para conocer cuáles serían estas excepciones. Pero á juzgar por los trabajos posteriores ejecutados

al desarrollar en artículos dicha base, debían ser muy contadas las que pensaban introducir los vocales de aquella Comisión.

Triunfó por segunda vez el sistema hipotecario alemán entre nuestros juristas y codificadores.

Pero á este triunfo siguió otro mayor y de mas trascendencia. Desde 1836 á 1843 se habían publicado nuevos y muy notables trabajos en lengua francesa, encaminados unos á ensalzar el régimen inmobiliario aleman y otros á divulgar el conocimiento de los modernos sistemas hipotecarios. Entre éstos debo citar el del jurisconsulto ginebrino Pedro Odier (1). La claridad, erudición y método con que este sabio profesor de Ginebra expuso el contenido de las diversas legislaciones hipotecarias vigentes en 1840 en Europa y en la América del Norte, no pudo menos de ejercer gran influencia sobre los vocales de la Comisión de Codificación, poseídos todos de un amor verdaderamente apasionado por el progreso de la ciencia del Derecho.

Inspirado, sin duda, en esos trabajos, llegó á convencerse uno de los respetables vocales de aquella Comisión, don Claudio Antón de Luzuriaga (que á los pocos días fué nombrado Ministro de Gracia y Justicia), de que el régimen alemán limitado al derecho de hipoteca, que había aceptado la Sección de lo Civil, era incompleto y carecía de base firme, si al propio tiempo no se adoptaba el mismo régimen para la transmisión de la propiedad inmueble y de los derechos reales constituídos sobre ella.

Y llevando á ejecución este pensamiento, planteó dicho vocal en la sesión del día 25 del citado mes de Octubre, uno de los más trascendentales problemas de la legislación civil en orden al régimen de la propiedad territorial, y cuya

---

1) *Des Systèmes Hipothècaires*, par PIERRE ODIER, Gèneve, 1840.

solución, como antes dije, preocupa actualmente á la mayor parte de los legisladores y hombres de ciencia de todos los pueblos cultos, con sola excepción de Prusia y de Australia que lo han resuelto de un modo perfecto.

Me refiero al problema de la *aseguración ó consolidación del dominio y demás derechos reales sobre inmuebles por medio de la publicidad de todos los actos relativos á los mismos.*

Admira, ciertamente, que un jurisconsulto español hace medio siglo, es decir, cuando tan poco extendidos se hallaban dentro y fuera de España los estudios sobre esta parte moderna de la ciencia jurídica, se decidiese á llevar al terreno práctico de la codificación civil una reforma que, aun en los tiempos actuales, es poco comprendida, y desde luego es calificada por muchas personas doctas de utópica y hasta peligrosa.

He aquí los términos en que da cuenta de la proposición atrevida y radical de Luzuriaga el acta de la sesión celebrada por la Comisión en 25 de Octubre de 1843, y que insertamos literalmente para dar más autoridad á nuestras palabras: «Después (es decir, después de aprobada la base relativa al derecho de hipoteca) el Sr. Luzuriaga propuso, que como punto sumamente enlazado con el sistema hipotecario, y más especialmente con el Registro público, creía conveniente entrar en la cuestión de si debería exigirse la inscripción en éste de todo título constitutivo ó traslativo de dominio, tanto universal como particular, sin cuyo requisito no pudiera producir ningún derecho, ni por consiguiente tener efecto alguno.»

Con esta base Luzuriaga se proponía introducir en nuestra legislación un principio radicalmente innovador, que contradecía todo nuestro derecho tradicional y que pocas legislaciones extranjeras habían adoptado hasta entonces.

Según el derecho vigente en aquella época, y aun posteriormente, dentro y fuera de España, la transmisión de la propiedad territorial se efectúa mediante el hecho de la tradición, que pocas veces es conocido del público, cuando se verifica por acto *inter vivos*, y por el hecho, las más veces igualmente ignorado del fallecimiento del dueño, cuando tiene lugar en virtud de herencia, legado ó de cualquiera otro título *mortis causa*.

Semejante manera de efectuar la transmisión de la propiedad y de los derechos reales, produce necesariamente en la vida práctica dudas y vacilaciones sobre la persona del verdadero dueño, sobre el estado jurídico de la finca y sobre la fecha en que realmente adquiere el carácter de dueño.

Á la penetración y claro talento de Luzuriaga no podía ocultarse que toda vacilación y duda nacida del acto de la transmisión de la propiedad, era de alta importancia para la existencia de la misma propiedad y para todas las relaciones jurídicas que tienen por objeto los inmuebles. Debió comprender, además, que la solidez y la base más firme de la propiedad territorial estriba en un buen régimen que ordene todo lo concerniente á los actos por los que se transmiten y gravan los bienes inmuebles. Y penetrado de estas verdades inconcusas se resolvió espontáneamente á someter á la deliberación de sus colegas la adopción de una base tan radical, con lo que dicho jurisconsulto se adelantó á muchas legislaciones modernas, que han adoptado el principio trascendental de hacer depender la adquisición de la propiedad de una formalidad exterior ó pública: la inscripción en el Registro público de todos los actos traslativos de los inmuebles ó constitutivos de algún derecho real.

Porque nótese bien; el primer Estado que después de Austria adoptó de una manera clara y explícita, la reforma propuesta por Luzuriaga, fué Sajonia en su célebre Ley

Hipotecaria, sancionada precisamente el 6 de Noviembre de 1843 (1), es decir, á los doce días después de haber presentado aquel ilustre jurisconsulto su memorable proposición en la Sección de lo Civil de la Comisión general de Codificación.

No es extraño, por lo tanto, que á los demás colegas de Luzuriaga sorprendiese una cuestión tan importante como la que él había planteado, ni que fuese objeto de prolija discusión, ni mucho menos que hubiese gran variedad en las opiniones emitidas sobre ella por los vocales de la Sección que se hallaban presentes, y fueron los Sres. D. Manuel Ortiz de Zúñiga (2), D. Florencio García Goyena (3), don Domingo Ruiz de la Vega y D. Domingo Vila.

Según declaran las actas, no pudo llegarse en dicha sesión á un acuerdo definitivo. Tan grave y dificilísima se presentaba á la clarísima inteligencia de estos juristas la resolución de aquel problema jurídico. Por esta razón convinieron todos, incluso el mismo Luzuriaga, en llevar la cuestión íntegra á la Comisión general, quedando formulada en las dos siguientes preguntas:

«Para que produzcan efecto los títulos constitutivos y traslativos de dominio, tanto universal como particular, ¿será precisa la inscripción en el Registro público?»

«En el caso de decidirse afirmativamente, ¿será extensiva la inscripción á los títulos de adquisición anteriores á la publicación del Código?»

La Comisión general se ocupó de ambas cuestiones en

(1) *Gesetze die Grund und hypothekenbucher and das Hypothekenwesen betref. für das Konigreichen Sachsen, von* 6 *November* 1843.

(2) Escritor distinguido y más tarde Magistrado del Tribunal Supremo.

(3) Jurisconsulto muy docto que también ejerció el mismo cargo en dicho Tribunal.

la sesión que celebró el 5 de Diciembre de 1843, á la que asistieron, además de los vocales antes nombrados, don Manuel Pérez Hernández (1), D. Manuel de Seijas Lozano (2), D. Manuel García Gallardo (3), D. Cirilo Álvarez (4), D. Tomás M. Vizmanos (5) y D. Manuel de Urbina (6), bajo la presidencia de D. Manuel Cortina (7).

En dicha sesión se discutió primero la base relativa al sistema propiamente hipotecario que había aprobado por unanimidad la Sección del Código civil, y se decidió que quedase redactada en los siguientes términos:

«Que no se reconozca acción hipotecaria sino sobre finca ó fincas determinadas (principio de la especialidad) y en virtud de toma de razón en el Registro público (principio de publicidad)».

Á continuación se puso á discusión la base formulada por dicha Sección sobre la proposición de Luzuriaga, y en vista de las observaciones que hicieron los vocales Pérez Hernández, Vila, Seijas y Gallardo, fué aceptado el contenido de tan radical proposición, acordando que quedase redactada en los siguientes términos:

---

(1) Fué uno de los Abogados que gozó de mayor crédito y reputación en el foro de Madrid durante largos años.

(2) Desempeñó varios cargos elevados en la carrera judicial y fiscal y más tarde el de Ministro de Gracia y Justicia.

(3) Perteneció á la Comisión de Códigos que redactó la vigente Ley Hipotecaria.

(4) Notable Abogado y escritor muy distinguido, desempeñó posteriormente los cargos de Ministro de Gracia y Justicia y de Presidente del Tribunal Supremo.

(5) Uno de los autores del Proyecto de Código civil de 1836.

(6) Antiguo funcionario del Ministerio de Gracia y Justicia, Magistrado y Regente de la Audiencia de Madrid.

(7) Presidente de la Comisión de Códigos que redactó la Ley Hipotecaria y, á mi juicio, el primer Abogado del Colegio de Abogados de Madrid, que durante muchos años presidió, como Decano, por elección unánime de sus colegas.

«Que para que produzcan efecto los títulos constitutivos y traslativos de dominio, tanto universales como particulares, ha de ser preciso asimismo la toma de razón de bienes raíces en el Registro público.»

«Que se establezca, si bien como una disposición transitoria, que la inscripción ha de ser extensiva á los títulos de adquisición anteriores á la publicación del Código.»

La atrevida proposición de Luzuriaga triunfó, y con ella la admisión en España, no sólo del régimen hipotecario propiamente dicho, sino el régimen inmobiliario, ó sea el que se inspira en el principio fundamental de que la constitución y transmisión del dominio y de los demás derechos reales, debe depender de la formalidad externa de la publicidad de estos mismos actos por medio del Registro, sin hacer distinción alguna entre las partes contratantes y terceros adquirentes.

La idea de limitar los efectos de la publicidad á los terceros no surgió hasta mucho tiempo después.

Para los eminentes jurisconsultos de la gran Comisión de 1843, que echaron los verdaderos cimientos de nuestra moderna codificación civil y penal, esta limitación y restricción puesta á los efectos de la publicidad era completamente desconocida. Ni una sola indicación he encontrado en los libros de sus actas que demuestre lo contrario. Es más: presumo que si alguien la hubiere propuesto, no hubiese sido aceptada. Tan penetrados del origen histórico y del valor jurídico del contenido de la proposición de Luzuriaga estaban aquellos insignes codificadores.

Fecha memorable será en la historia de la legislación española la de 5 de Diciembre de 1843, y dignos también de imperecedera memoria los nombres de los jurisconsultos ilustres, teóricos y prácticos á la vez, que adoptaron las

dos reformas más trascendentales de la época moderna en materia de Derecho civil.

Aprobadas por la Comisión general todas las bases para la redacción de los Proyectos de Códigos civil, penal y de procedimientos, fueron llevadas á conocimiento del Gobierno en 7 de Marzo de 1844, es decir, á los diez y ocho meses de haberse constituído dicha Comisión.

Entre las bases para el CÓDIGO CIVIL se hallan comprendidas las siguientes:

Base 50.ª «NO SE RECONOCERÁ ACCIÓN HIPOTECARIA SINO SOBRE FINCA Ó FINCAS DETERMINADAS, Y EN VIRTUD DE TOMA DE RAZÓN EN EL REGISTRO PÚBLICO.»

Base 51.ª «LO DISPUESTO EN LA BASE ANTERIOR SE EXTENDERÁ Á LAS CARGAS QUE LIMITEN Ó MODIFIQUEN LA PROPIEDAD, SALVAS LAS EXCEPCIONES QUE DETERMINE EL CÓDIGO.»

Base 52.ª «PARA QUE PRODUZCAN EFECTO LOS TÍTULOS CONSTITUTIVOS Y TRASLATIVOS DE DOMINIO, TANTO UNIVERSALES COMO PARTICULARES, HA DE SER PRECISA LA TOMA DE RAZÓN DE BIENES RAÍCES EN EL REGISTRO PÚBLICO, Y SE ESTABLECERÁ, SI BIEN COMO UNA MEDIDA TRANSITORIA, QUE LA INSCRIPCIÓN HA DE SER EXTENSIVA Á LOS TÍTULOS DE ADQUISICIÓN ANTERIORES Á LA PUBLICACIÓN DEL CÓDIGO.»

Las bases acordadas por la Comisión general de Codificación debieron ser aceptadas por el Gobierno, toda vez que los vocales de la misma se dedicaron inmediatamente á la redacción y discusión del articulado de los distintos Proyectos de Códigos, los cuales estaban muy adelantados y próximos á terminarse en 31 de Julio de 1846, en cuya fecha se dictó el Real decreto que suprimió esta ilustre Comisión, mandando pasar todos sus papeles y documentos al Ministerio, hasta que el Gobierno resolviese lo conveniente para la conclusión de los Proyectos cuya redacción no estuviese aún terminada.

III.

Anteproyecto de los títulos de las Hipotecas y del Registro por Luzuriaga en 1848.

El tercero de los trabajos legislativos que sobre reforma hipotecaria existían en dicho Ministerio y debía estudiar la Comisión creada en 1855 para la redacción de la nueva Ley Hipotecaria, era el Anteproyecto de los títulos de las *Hipotecas* y del *Registro* del futuro Código civil, redactado por el expresado D. Claudio Antón de Luzuriaga, como vocal de la Comisión de Códigos reorganizada en virtud del Real decreto de 11 de Septiembre de 1846 cumpliendo el acuerdo tomado por la Sección de lo Civil.

Componían esta Sección D. Juan Bravo Murillo, uno de nuestros primeros hombres de Administración, quizá el primero que hemos tenido en España, y á la vez profundo jurisconsulto; D. Florencio García Goyena y D. Claudio Antón de Luzuriaga, magistrados y juristas muy ilustrados.

Á poco de constituída dicha Sección, acordó que, sin perjuicio de revisar los títulos del Proyecto de Código civil discutidos y aprobados por la anterior Comisión, se repartiesen entre sus vocales los títulos que restaban por redactar.

Uno de estos últimos era el relativo á las *Hipotecas*, cuya redacción se encomendó al mismo Luzuriaga.

Aun cuando quedaba sobreentendido que el ponente debía sujetarse, en la redacción de este título, á las bases del Código civil aprobadas por la Comisión general, y aceptadas tácitamente por el Gobierno, quiso Luzuriaga explorar

desde luego el pensamiento de sus otros dos colegas respecto de las bases referentes al sistema hipotecario y de transmisión de la propiedad. Y llevado de este propósito, aprovechó la primera ocasión que se le presentó para realizarlo.

En la sesión del 21 de Octubre del mismo año puso á discusión Bravo Murillo, presidente de la Sección, el título de la *compra-venta* redactado anteriormente, y desde luego surgió la cuestión importantísima sobre si *«el dominio de las cosas se transfiere con la entrega de ellas ó desde que se perfecciona el contrato»*.

Á primera vista se comprende la estrecha relación que existe entre esta cuestión y el contenido de la célebre base 52.ª del futuro Código civil, aprobada por la Comisión anterior, según la cual la transmisión de la propiedad sólo era eficaz desde la inscripción, en el Registro, del título de adquisición.

Por esto y por lo que se desprende del curso del debate, dado el laconismo de las actas, es de creer que fué Luzuriaga quien suscitó la cuestión.

Dos opiniones, ambas radicales y extremas, se encontraron frente á frente. La una, inspirada en el Código civil francés; la otra, en el moderno sistema alemán. Mantenedor de la primera fué García Goyena. Defensor de la segunda era Luzuriaga.

Aquél manifestó un criterio limitado y casuista. El segundo expuso un criterio general y superior, al cual debía subordinarse, y con arreglo á él resolverse el caso de la compra-venta.

Goyena manifestó «que el dominio de la cosa vendida pasa, respecto de los contrayentes, por su voluntad ó consentimiento, pero no respecto de tercero».

¿Y cuándo y cómo pasaba respecto á tercero el dominio de la cosa vendida?

Acerca de este extremo guardó silencio absoluto el defensor del sistema francés.

Pero es de presumir que, siguiendo á su modelo, sostendría que el dominio pasaba, en cuanto á tercero, mediante y desde la entrega.

Luzuriaga sostuvo, de acuerdo con el sistema inmobiliario alemán, que la base acordada por la Comisión anterior respecto del Registro de hipotecas, hace ineficaz la traslación del dominio de los bienes inmuebles hasta que éstos sean registrados, y que habría contradicción con esta base si se decidiese aquí (en el caso particular de enajenación por título de compra) que pasase el dominio por el consentimiento de los contratantes.

Añadió á seguida que, en su concepto, «la traslación del dominio se realiza por la inscripción en el Registro de hipotecas y por la entrega».

No fué ciertamente muy feliz Luzuriaga en esta segunda parte de su tesis, que tampoco estaba de acuerdo con el sistema de la Ley Hipotecaria de Sajonia, única que, después del Código civil de Austria, había proclamado de modo absoluto que la transmisión de la propiedad depende siempre y sin distinción de títulos ó causas de transmisión, de la formalidad de la inscripción.

Tampoco se inspiró en el sistema prusiano, que distingue entre la transmisión respecto de los contrayentes y en cuanto á tercero.

Por eso esta segunda parte de la tesis defendida por Luzuriaga fué victoriosamente rechazada por Bravo Murillo, quien se limitó á decir, con la gran claridad de entendimiento que le distinguía, «*que no debía hacerse depender la transmisión del dominio de diversos acontecimientos*», gran verdad que hoy es reconocida por la mayoría de los primeros jurisconsultos de Europa.

Y como solución práctica para no entorpecer la discusión del título de la *Compra-venta*, propuso Bravo Murillo que, «estando enlazada la cuestión de que se trata con lo que se resolviese sobre el Registro de hipotecas, debía decidirse aquí sobre ello, sin perjuicio de lo que se resuelva en el Registro de hipotecas». Así se acordó por la Sección.

Á decir verdad, los términos con los que el presidente de la Sección de lo Civil puso fin á este importantísimo debate, vinieron á modificar profundamente, ó más bien á derogar la célebre base 52.ª, aprobada por la Comisión general de Codificación en 5 de Diciembre de 1843, que aceptó para nuestra patria en toda su pureza el sistema alemán de la transmisión de la propiedad territorial.

Según esa base, la transmisión de los bienes inmuebles por título singular ó universal, sólo sería eficaz desde la inscripción en el Registro público. Según el acuerdo tomado por la Sección de lo Civil en 21 de Octubre de 1846, la transmisión verificada por título de venta no debía depender de aquella formalidad.

El sistema puro alemán había recibido un rudo golpe, del que tarde vendría á reponerse al dejar fuera de sus prescripciones la gran mayoría de los actos de transmisión entre vivos.

Con semejante procedimiento, bastante usual en nuestras Comisiones de Códigos, y muy adecuado á la atmósfera doctrinaria ó ecléctica que han respirado casi todos nuestros hombres políticos, no podía Luzuriaga desempeñar la ponencia que se le había confiado, sujetándose estrictamente al sentido de las bases 51.ª y 52.ª del Código civil aprobadas por la anterior Comisión general de Codificación. Debía buscar su inspiración en legislaciones eclécticas ó mixtas que participaran á la vez del sistema francés y del sistema alemán en cuanto á la transmisión de los bienes raíces.

Afortunadamente para él, vino en su auxilio la publicación de las leyes hipotecarias extranjeras, llevada á cabo por Anthoine de Saint-Joseph, en su conocida obra *Concordance entre les Lois hypothecaires étrangerès et françaises*, impresa en París á principios del año 1847. En esa colección encontró leyes basadas en el sistema ecléctico que merecía las simpatías de sus colegas. Y tomando por base las de Prusia, Baviera, Wurtemberg y muy especialmente el notable Proyecto de Ley acerca de la adquisición, conservación y publicidad de los derechos reales sobre inmuebles presentado al Consejo representativo del cantón de Ginebra en Diciembre de 1827 (1), se dedicó Luzuriaga á la tarea de redactar los artículos del Proyecto de Código civil en que debía desarrollarse la moderna legislación hipotecaria.

En esta tarea invirtió año y medio, al cabo de cuyo término presentó el resultado de su trabajo á la misma Sección de lo Civil, distribuyendo toda la materia, que en su concepto debía comprender la nueva legislación, en dos títulos; el primero de los cuales abraza solamente las reglas propias y especiales del derecho de hipoteca, y el segundo el conjunto de disposiciones encaminadas á organizar la publicidad de todos los actos relativos á bienes inmuebles por medio de su inscripción en el Registro público.

Aun cuando Luzuriaga pretende que en la redacción de ambos títulos ha seguido el sistema alemán, la verdad es que por regla general sus disposiciones están copiadas del citado Proyecto de ley ginebrino, en el cual no puede tampoco desconocerse que ha influído la legislación alemana. Pero ante todo, el Proyecto ginebrino es un trabajo legislativo ecléctico ó doctrinario: sobre todo en lo que toca al régimen

---

(1) ODIER, *loc. cit.*

inmobiliario de transmisión de la propiedad territorial.

Á pesar de venir autorizado con tan respetables antecedentes, no quiso Luzuriaga presentar como definitivo y ultimado á la Sección de lo Civil el trabajo legislativo que había ejecutado, como Ponente, sino que haciendo demostración de gran modestia manifestó á la misma, al dar cuenta de él en la sesión celebrada el 4 de Mayo de 1848, «que creía conveniente el que, después de un ligero examen hecho por la Sección, se remitieran los dos Títulos que había redactado al Gobierno, para que oyera el dictamen de los Tribunales Superiores acerca de tan importante materia, ya que según el Proyecto tan radicales innovaciones se hacen en el sistema hipotecario».

La Sección accedió á esta petición del ponente, fundándose en que «así ilustrada con las luces de los Tribunales, podría conseguirse mayor acierto en la redacción definitiva».

La petición del ponente y el acuerdo de la Sección prueban de modo palmario, que la materia contenida en los títulos de las *Hipotecas* y del *Registro* era la más difícil y delicada de todo el Proyecto de Código civil, supuesto que respecto de ningún otro de los Títulos del mismo se habían solicitado ni acordado semejantes informes. Demuestran, además, cuán grande era el prestigio científico que en aquella época gozaba el personal de nuestros Tribunales superiores, toda vez que jurisconsultos tan versados en la ciencia del derecho y tan conocedores del estado floreciente que éste alcanzaba fuera de España, acudieron á esos Tribunales en demanda de observaciones y pareceres que les ilustrasen.

Y en verdad que no acudieron infructuosamente, pues como tendré ocasión de manifestar, las contestaciones de los Tribunales redactadas en breve espacio de tiempo, cons-

tituyen una de las informaciones más notables llevadas á cabo en nuestra patria y que enaltece el personal de la Magistratura de aquellos tiempos.

Como el Anteproyecto de Luzuriaga pasó casi íntegramente al Proyecto de Código civil, del que vino á formar parte bajo los títulos XIX y XX del Libro III y éste á su vez constituye un antecedente necesario de la vigente Ley Hipotecaria, muchas de cuyas disposiciones traen su origen de ambos proyectos, creo necesario ofrecer á mis lectores un breve análisis del trabajo de aquel jurisconsulto.

El Anteproyecto fué aprobado provisionalmente por la Sección de lo Civil en las juntas que celebró los días 4, 5 y 6 de Mayo de 1848.

Consta de 134 artículos y se halla dividido en dos títulos, de los cuales el primero trata de las *Hipotecas* hasta el artículo 55 y el segundo del *Registro público* (1).

El primer Título, como aparece de su epígrafe, comprende el sistema hipotecario propiamente dicho.

El segundo Título abraza todo un sistema inmobiliario, ó sea el conjunto de reglas y formalidades externas exigidas por la Ley para la constitución, adquisición y gravamen del dominio y demás derechos reales sobre cosa inmueble.

Ambos sistemas se hallan inspirados en la doctrina que limita los efectos de los referidos actos á las personas llamadas usualmente en derecho «*terceros*».

Por lo que hace al sistema hipotecario propiamente dicho, el Anteproyecto de 1848 aceptó los principios de publicidad y especialidad en que se inspiraron ya los autores del Proyecto de Código civil de 1836, y si cabe, con más rigor.

En este último se reconocía como excepción alguna hi-

(1) Véase el Apéndice III.

poteca tácita, es decir, que producía todos sus efectos sin necesidad de hacerse pública por medio del Registro.

El Anteproyecto declara en el art. 5.º que la hipoteca, por razón de su título, se llama legal, judicial ó voluntaria, pero cualquiera que sea el título debe inscribirse en el Registro público, y solamente desde su inscripción surte efecto contra tercero.

En cuanto á la *especialidad*, si bien no se consigna el principio de una manera general, queda asegurado al declarar que las hipotecas afectan á bienes determinados, y que las voluntarias y judiciales no se inscribirán sino por una cantidad determinada.

En lo demás el Anteproyecto, aunque reproduce en gran parte las disposiciones del Proyecto de 1836, contiene varias que completan la reforma; tales son: el mayor número de hipotecas legales que reconoce; las nuevas garantías que ofrece para exigir y asegurar la inscripción de tales hipotecas; la determinación de la naturaleza y extensión del derecho de hipoteca, y otras sobre el procedimiento judicial para hacer efectivo este derecho del tercer poseedor.

La parte del Anteproyecto en que se desarrolla el sistema *inmobiliario* es la más extensa, pues comprende 77 artículos de los 134 de que consta todo él, y constituye el primer ensayo de codificación hecha en nuestra patria de una materia completamente desconocida en la historia de nuestra legislación civil.

Todo el articulado del título del Registro público no es más que el desarrollo de la base 52 del Código civil, acordada por la Comisión general de Codificación en 5 de Diciembre de 1843, y aceptada por el Gobierno: base que, con la limitación introducida á instancia del vocal García Goyena, quedó redactada en los siguientes términos:

«Para que produzcan efecto en cuanto á tercero los títulos constitutivos y traslativos de dominio, tanto universales como particulares, ha de ser precisa la toma de razón de bienes raíces en el Registro público.

»No se reconocerá acción hipotecaria ni otras cargas que limiten ó modifiquen la propiedad, sino sobre finca ó fincas determinadas, y en virtud de toma de razón en el Registro público.»

Conforme con estas bases, declara obligatoria el Anteproyecto la inscripción de los siguientes actos jurídicos: los de mutación ó traslación de la propiedad otorgados voluntariamente entre vivos ó *mortis causa*, ó decretados judicialmente; las expropiaciones y las declaraciones de quiebras; los títulos en que se impongan sobre bienes raíces los derechos de hipoteca, usufructo, uso, habitación y superficie; las concesiones de minas, canteras y otros aprovechamientos; los censos; las servidumbres continuas no aparentes y las discontinuas; los arrendamientos por más de tres años y la anticipación de un año; las cargas de restitución ó reversión, y cualquiera *reserva ó condición que lleve consigo la revocación, resolución, reducción ó suspensión de la libre facultad de disponer de la propiedad*.

De igual modo debe tomarse razón en forma de *subinscripción* de todo acto que de cualquier modo modifique una inscripción, bien sea el mismo derecho inscripto, bien los nombres de la persona á cuyo favor esté constituído, ó la naturaleza y condición de los bienes obligados.

La necesidad jurídica de la toma de razón ó inscripción de estos actos, se funda en los singulares efectos que el Anteproyecto le atribuye, los cuales no se limitan á dar conocimiento al tercero de la existencia de aquellos actos, sino que tienen mucho mayor alcance y valor jurídico.

El primer efecto de la toma de razón es el natural de la

mera publicidad, conocida en la legislación española desde el siglo XVI; es á saber: que «ningún título traslativo de propiedad de bienes raíces, ó constitutivo de cualquier otro derecho real sobre los mismos, surte efecto contra tercero sino desde el momento en que ha sido inscripto en el Registro. Se considera hecha la inscripción desde que se ha extendido el asiento de presentación.

El segundo efecto que el Anteproyecto atribuye á la inscripción no es una mera consecuencia del principio de publicidad, sino de aquel otro principio fundamental cuya adopción propuso Luzuriaga en 1843 á la Comisión general de Codificación, según el cual la *transmisión de la propiedad* y la *constitución de derechos reales* debía depender de formalidades externas.

He aquí los términos en que declara este importantísimo efecto de la toma de razón el mismo Anteproyecto.

«Cuando el propietario enajena unos mismos bienes raíces á diferentes personas por actos distintos, pertenece la propiedad al adquirente que haya inscrito antes su título» (1).

Mediante esta declaración, la formalidad de la inscripción queda elevada á la altura de un modo de adquirir el dominio de los inmuebles.

Igual efecto produce la inscripción de un derecho real constituído por el que aparece como dueño del inmueble, respecto de los derechos reales constituídos anteriormente, que no se hallasen previamente registrados ó lo fueren con posterioridad.

Con este fin se declara que la preferencia entre los poseedores de derechos reales, sobre unos mismos bienes, se rija por la prioridad de la inscripción. De esta regla se ex-

---

(1) Arts. 67 á 72.

ceptúan solamente los acreedores y legatarios del difunto que dentro de los seis meses siguientes á su fallecimiento hubiesen solicitado la inscripción de sus créditos, pues aquellos excluyen, en cuanto á los bienes de la herencia, á los que traigan derecho del heredero, aunque se hayan inscripto con anterioridad.

Consecuente con aquel principio fundamental del sistema inmobiliario que propuso Luzuriaga, el Anteproyecto de éste sólo reconoce como propietario legítimo de bienes raíces ó poseedor legítimo de derechos reales, al que aparezca inscripto en el Registro, como tal, con anterioridad al otorgamiento del acto ó contrato ó de la imposición del gravamen, bien se trate de actos *inter vivos* ó *mortis causa.*

Y en armonía con esta disposición declara á continuación que, una vez inscripto un acto traslativo de propiedad, no podrá inscribirse ningún derecho adquirido sobre los mismos bienes del propietario anterior (1).

Por último, el Anteproyecto, partiendo de la distinción entre el aspecto *real* y el *obligatorio* de los actos sujetos á la formalidad de la inscripción, conforme á cuya distinción puede ser perjudicado el adquirente de una finca ó derecho, en virtud de la imposibilidad legal nacida de una inscripción anterior, hace especial reserva, en favor de este adquirente, de las acciones personales que le competan contra el que originó el daño, y la de nulidad contra el que obtuvo dicha inscripción anterior, sin perjuicio de lo que prescriba el Código penal.

Estos mismos principios se aplican á las inscripciones de declaracion de incapacidad, pues una vez hechas, ningún acto emanado de las personas comprendidas en ellas, respecto de los bienes raíces ó derechos reales inscrip-

---

(1) Art. 57 y 58.

tos á su nombre, es válido sino en los casos y previas las formalidades exigidas en la Ley. Las inscripciones practicadas con infracción de este precepto, son nulas.

Para completar el nuevo sistema inmobiliario, ó sea el de la transmisión y gravamen de la propiedad territorial, el Anteproyecto hace también obligatoria la toma de razón, en forma de *anotación*, de las demandas en que se reclama la propiedad de bienes raíces ó algún otro derecho real, el pago de una deuda, el cumplimiento de una obligación resoluble en dinero ó la cancelación total ó parcial de alguna inscripción, las ejecutorias recaidas en tales demandas y las providencias en que se declara la quiebra de un comerciante ó se decreta el embargo y secuestro de bienes raíces.

Los efectos de la toma de razón ó anotación de todos estos actos judiciales son los mismos que el Anteproyecto atribuye á la inscripción de los demás actos extrajudiciales, siempre que aquélla llegue á convertirse en inscripción, á pesar de cualesquiera derechos que se hubieran inscripto en el intervalo de una á otra (1).

Iguales efectos produce la toma de razón provisional de los títulos defectuosos ó incompletos, que también designa el Anteproyecto con el nombre de *Anotación*.

Del propio modo se declara obligatoria la toma de razón en el Registro público, y en forma de anotación, de las demandas en que se reclama el pago de una deuda ó el cumplimiento de una obligación.

Examinado el conjunto de las disposiciones del Anteproyecto que acabo de enumerar, se comprende desde luego que todas iban encaminadas á un solo fin; es, á saber: establecer ó crear una institución pública, mediante la cual

---

(1) Art. 112.

se adquiera, con absoluta seguridad y sin temor á reivindicaciones inesperadas, el dominio de las fincas y los derechos reales constituídos sobre las mismas. Esta institución era el Registro público, al que debían llevarse todos los actos autorizados por funcionarios públicos ó por los Tribunales, relativos á bienes inmuebles y á los poseedores ó propietarios de estos últimos.

Una vez instituído el Registro, adquiría el dominio ó derecho real sobre una finca, con plena y absoluta seguridad, quien había obtenido la transmisión de una y otro de la persona que, según el mismo, aparecía como dueña del inmueble ó derecho, aunque en realidad no fuese el verdadero propietario ó legítimo tenedor, bien porque los hubiese enajenado anteriormente, ya porque hubiese sido despojado judicialmente del inmueble ó derecho, bien porque careciese de la facultad de enajenar, bien por cualquier otro motivo.

Tan grandes y tan extraordinarios eran los efectos que el Anteproyecto atribuye á la inscripción en el Registro de la adquisición del dominio ó de un derecho real á favor de determinada persona.

No podía ocultarse al autor del Anteproyecto que con esta doctrina, verdaderamente radical, podría surgir un dualismo en la persona del propietario de una finca ó derecho, si no marchaban acordes y paralelas las indicaciones del Registro y la realidad de la vida, pues se daría el caso de haber á la vez dos propietarios, en dominio pleno, de un mismo inmueble; uno el *propietario verdadero*, el que en realidad ejercía todos los actos de disfrute y aprovechamiento del mismo; otro el *propietario inscripto ó registrado*, el único que podía otorgar válidamente actos de enajenación y gravamen.

Y para evitar en lo posible este *dualismo* en la persona

del propietario, creyó el autor del Anteproyecto que era suficiente remedio (copiando la legislación prusiana, que había tomado por modelo) exigir que todos los documentos registrables constasen en escritura pública, ó en su defecto que se acordase su inscripción por la autoridad judicial, y que antes de procederse á la toma de razón de los mismos, fuesen examinados por el Tenedor del Registro, que á este efecto debía reunir la calidad de Abogado.

Con esto, el Anteproyecto aceptó el gran principio conocido entre los jurisconsultos alemanes con el nombre del *principio de legalidad*, que con los de la *publicidad* y *especialidad* constituyen las tres grandes bases en que descansa el sistema inmobiliario alemán.

En consecuencia de este principio fundamental, el Anteproyecto otorga al Tenedor del Registro la facultad de admitir, suspender ó denegar la toma de razón de los documentos presentados á inscripción, señalando el procedimiento que habrá de seguir en cada uno de estos casos.

Practicará la inscripción, si del examen de los títulos «resultaren corrientes» (1).

La suspenderá cuando advirtiere la falta de algún comprobante ú otro defecto en el título que conocidamente sea subsanable, devolviéndolo al requirente, sin perjuicio de extender una anotación ó asiento provisional (2).

Y si entendiere que debe rehusar definitivamente (3) la inscripción, lo expresará así en el *Libro de presentación*, devolviendo también los títulos al requirente para que pueda usar de su derecho.

Tales son, sucintamente expuestas, las principales disposiciones del Anteproyecto de Luzuriaga, en los que se

---

(1) Art. 127.
(2) Art. 128.
(3) Art. 129.

desenvuelven y desarrollan los principios de la *publicidad* y de la *legalidad*, que constituyen con la *especialidad* las bases del nuevo sistema inmobiliario que se propuso introducir en España.

En cuanto á las que tratan del establecimiento del Registro, ó sea el organismo necesario para la realización de aquellos principios, me limitaré á decir que no son bastante explícitas y detalladas, para formar concepto del pensamiento del autor del Anteproyecto, quien no tenía formada opinión propia sobre este importantísimo asunto. Nos induce á pensarlo así el deseo de organizar el Registro, procurando de un lado la exacta descripción de los inmuebles y mandando al mismo tiempo que en el Registro se abriesen cuentas particulares á nombre de cada nuevo adquirente, en las cuales se debían inscribir todas las hipotecas y gravámenes que fuesen de cargo del mismo, á semejanza del libro mayor de los comerciantes. Aunque el Anteproyecto comprende también algunas reglas sobre nulidad de inscripciones, rectificación de errores cometidos en ellas, valor legal de las certificaciones expedidas por el Tenedor del Registro y responsabilidad de este funcionario, todas esas reglas son igualmente deficientes.

IV.

Informes de los Tribunales sobre el Anteproyecto de Luzuriaga.

Aprobado provisionalmente el Anteproyecto de Luzuriaga por la Sección de lo civil de la Comisión de Códigos, dicha Sección lo remitió al Gobierno, acompañado de una comunicación, en la cual literalmente decía, «que, al hacer el primer examen de los títulos del Proyecto sobre Hipote-

cas y Registro público, redactado por uno de sus individuos, ha pensado que debía reservar su revisión definitiva para después de conocer la opinión de los Tribunales superiores del Reino sobre las trascendentales innovaciones que contiene aquél, de conformidad, en la sustancia, con las bases aprobadas por la Comisión general de Códigos, después de amplia discusión (1).»

Al propio tiempo propuso la Sección al Gobierno que se remitiese copia del Anteproyecto á los Tribunales, y para que los informes que éstos habían de emitir resultasen más concretos y precisos, redujo á seis los extremos ó cuestiones sobre los cuales debían dar su opinión, que fueron los siguientes:

1.° «Acerca del principio fundamental que, sometiendo al Registro público las hipotecas legales, las suprime realmente, puesto que no han de surtir efecto contra tercero, si no procede aquel requisito.»

2.° «Acerca de las precauciones que se proponen, y cualesquiera otras que parezcan mejores para hacer efectiva la toma de razón de dichas hipotecas, y asegurar, por este medio, el interés de las personas y corporaciones que hasta ahora lo han tenido asegurado en el privilegio que gozaban de derecho.»

3.° «Acerca de la extensión que se da en el Proyecto á los títulos que han de sujetarse al Registro, comprendiendo hasta los arrendamientos de más de tres años.»

4.° «Acerca de las disposiciones que se indican para el caso de concurrir obligaciones del heredero con obligaciones de su causante, que con cierta medida hacen necesaria la modificación del principio de prioridad en la inscripción

---

(1) Las bases á que se refiere son las 50.ª, 51.ª y 52.ª, transcritas anteriormente.

adoptada para fijar la preferencia relativa de los derechos registrados».

5.º «Acerca de las disposiciones particulares que contiene el Proyecto para la ejecución de los indicados principios, proponiendo, así en esto como en el método que se sigue, lo que parezca más aceptable».

6.º «Y, por último, será muy conveniente que los Tribunales, calculando el efecto que estas innovaciones van á causar, y las dificultades que en cada territorio pueden oponer las circunstancias locales, para plantear el nuevo sistema y ligar con él los derechos preexistentes, propongan las disposiciones transitorias que deberán adoptarse para que, en un plazo dado, adquiera la transmisión de la propiedad territorial la seguridad que ha menester el adquirente contra el peligro de ver frustrado su derecho por un tercero que le venza á favor de un título desconocido, pero respetable por la fuerza que le atribuye la actual legislación, no perdiendo de vista la conveniencia de facilitar aquella seguridad, sin causar una grave perturbación, y sin imponer á los actuales poseedores de la propiedad, ó de cualquier otro derecho real, un gravamen tal vez insoportable».

En vista de la propuesta de la Comisión de Códigos, de que acabo de hacer mérito, se acordó en Real orden de 25 de Septiembre del referido año 1848, de conformidad con lo propuesto por la misma, dar traslado de aquélla y del Anteproyecto de Luzuriaga al Tribunal Supremo y á todas las Audiencias territoriales de la Península é islas adyacentes.

Antes de transcurrir dos años, obraban en poder de la Comisión de Códigos los informes de todos los Tribunales superiores y el del Tribunal Supremo sobre las expresadas seis cuestiones.

La mayor parte de ellos revelan gran conocimiento de la materia y un estudio detenido del sistema hipotecario que la Comisión trataba de introducir en nuestra codificación civil, que por aquellos días había dado á conocer en un notable artículo el ilustre Director y fundador de la revista titulada *El Derecho moderno*, D. Francisco de Cárdenas.

Se observa, sin embargo, que los Tribunales manifestaron mayor competencia al informar sobre las dos principales cuestiones que abrazan al sistema hipotecario, propiamente dicho, sin duda porque acerca de ellas estaba más preparada la opinión de las personas entendidas, entre las cuales debían ser conocidas algunas obras francesas, y especialmente la concordancia de las leyes hipotecarias por Saint Joseph.

Mas sea cualquiera la causa, lo cierto es que los informes de los Tribunales se fijaron principalmente en dilucidar la conveniencia ó inconveniencia de suprimir las hipotecas tácitas existentes entonces á favor de las mujeres casadas, de los menores y de los incapacitados, sometiéndolas todas á la formalidad de la inscripción, y la eficacia de las medidas más convenientes y adecuadas para hacer efectiva dicha inscripción y dejar asegurado por este medio los derechos de aquellas personas.

Acerca de ambos extremos importantes, las opiniones de los Tribunales fueron discordes.

Las Audiencias territoriales de Madrid, Valencia, Granada, Zaragoza, Albacete, Burgos, Mallorca, Cáceres y Coruña, se adhirieron desde luego al pensamiento de la Comisión de Códigos, en cuanto á la necesidad de someter al requisito de la inscripción todas las hipotecas tácitas, sin distinción alguna; pero no estuvieron acordes en cuanto á las medidas que habían de proponerse para asegurar la inscripción de las mismas en el Registro.

Las Audiencias de Sevilla, Canarias, Pamplona y Valladolid, reconociendo la bondad del sistema hipotecario fundado en la *publicidad* y *especialidad*, se opusieron á la supresión de las hipotecas legales en favor de la mujer casada y de los menores, las cuales debían conservarse sin necesidad de sujetarlas á la formalidad de la inscripción, y califican á su vez de insuficientes las medidas propuestas en el Anteproyecto para obtener su inscripción.

La Audiencia de Canarias no se opuso abiertamente á la supresiónde tales hipotecas, pero sólo se manifestó conforme con ella en el caso de que las precauciones y formalidades que se adoptasen para asegurar la inscripción, fuesen de tal eficacia, que en ningún caso pudiesen dejar de practicarse.

Por fin, el Tribunal Supremo, después de aceptar los mencionados principios de publicidad y especialidad, se opuso á que la hipoteca legal de las mujeres casadas, de los menores y de los incapacitados quedase sometida á la formalidad de la inscripción para que surtiese efecto contra tercero, y calificó de *ilusorias* las precauciones establecidas en el Proyecto para asegurar dicha inscripción. El Tribunal Supremo pretendía que se aplicase á estas hipotecas el principio de la publicidad, no el de la especialidad.

No fueron tan discordes los pareceres de los Tribunales superiores acerca de la conveniencia de plantear en España el sistema inmobiliario formulado en el Anteproyecto de Luzuriaga para dar seguridad y certeza á la adquisición del dominio de las fincas y de los derechos reales constituídos sobre las mismas.

Á excepción de las Audiencias de Sevilla, Valencia y Pamplona, todos los demás Tribunales superiores y el Tribunal Supremo aceptaron el Anteproyecto en su parte esencial, presentando algunas observaciones á ciertas particularidades del mismo.

Es digno de observarse que sólo la Audiencia de Oviedo se opuso á la facultad concedida al Tenedor del Registro para examinar y calificar los documentos, al efecto de practicar ó negar la inscripción en el Registro.

Pero donde revelan los Tribunales superiores y el Supremo el gran estudio que habían hecho de las radicales reformas propuestas por la Comisión de Códigos, fué al ocuparse de la última de las seis cuestiones sometidas á su examen, es á saber: la que trata del tránsito y enlace de la antigua legislación al moderno sistema inmobiliario, cuya adopción se proponía en el citado Anteproyecto.

La gran mayoría de ellos opinó porque se aplicasen los efectos del nuevo sistema á todos los derechos reales adquiridos con anterioridad, fijando plazos para que dentro de los mismos se convirtiesen las hipotecas generales en especiales, las legales en expresas, y se inscribieran todos los actos de adquisición del dominio y de los derechos reales de que se hubiese tomado razón en las antiguas contadurías. Los plazos propuestos varían de un año á veinte años, á contar desde la promulgación de la nueva Ley.

Á este efecto propusieron numerosos medios ó procedimientos encaminados á facilitar la inscripción de los títulos anteriores. Entre esos medios los había de diversas tendencias; unos consistían en obligar á la inscripción, bajo la amenaza de perder sus derechos y pagar fuertes multas; otros se limitaban á excitar el interés individual sin rigores, ni amenazas, fiándolo todo al tiempo y al convencimiento, que de día en día se generalizaría entre los propietarios, de la utilidad que reportarían llevando al Registro todos los derechos anteriormente adquiridos.

Es tan grande la variedad de los medios propuestos, prevén tantos casos y son tan complejos algunos de ellos, que su enumeración ocuparía demasiado la atención del

lector. Bastará decir en su elogio que en los informes de las Audiencias y del Supremo se encuentra el germen y hasta el desarrollo de muchas de las disposiciones de la Ley Hipotecaria de 1861, dictadas para facilitar el tránsito de la antigua á la moderna legislación, dando á ésta un efecto verdaderamente retroactivo.

No puedo resistir, sin embargo, al deseo de dar á conocer dos de los medios propuestos, que entonces debieron parecer ya muy radicales y que desde luego revelan en los Tribunales que respectivamente los propusieron un conocimiento profundo del verdadero concepto jurídico de la nueva institución del Registro público.

Corresponde el primero á la Audiencia de Mallorca. Según su dictamen, para facilitar el planteamiento de la nueva legislación y asegurar su cumplimiento, debía dejarse desde aquella época al cuidado del Ministerio de Gracia y Justicia todo lo que pudiese tener contacto más ó menos proximo con esa misma legislación.

Corresponde el segundo á la Audiencia de Granada. En el informe redactado, sin duda alguna, por su Regente el ilustre jurisconsulto D. José de Castro y Orozco, Marqués de Gerona, que más tarde fué Ministro de Gracia y Justicia y autor de la memorable Instrucción sobre el procedimiento civil, se propuso como medida preliminar para el planteamiento del Registro público la inscripción obligatoria de todas las fincas dentro del plazo de veinte años, en la inteligencia de que se considerarían prescritos los derechos entonces existentes sobre ellas si transcurriere este plazo sin haberse practicado dicha inscripción, salvo si los dueños fuesen menores al tiempo de publicarse la nueva ley y en aquel tiempo no hubiesen llegado á la mayor edad, pues en tal caso se les concederían cuatro años más después de cumplida la mayor edad.

V.

El Proyecto de Código civil de 1851.

Otro de los trabajos legislativos que, sobre la reforma de la legislación hipotecaria, se había llevado á cabo en el Ministerio de Gracia y Justicia á la publicación del Real decreto de 8 de Agosto de 1855, y el cual debía estudiar también la Comisión nombrada para redactar la Ley Hipotecaria, era el comprendido en el Proyecto de Código civil formado por la Sección correspondiente de la Comisión de Códigos, y publicado en virtud de la Real orden dictada en 12 de Junio de 1851 con el único fin de que se discutiese previamente por las personas competentes, antes de someterlo á la deliberación de las Cortes.

La mayor parte ó la casi totalidad del trabajo legislativo sobre reforma hipotecaria se encuentra en los títulos XIX y XX del Libro III del referido Proyecto de Código, que llevan, respectivamente, por epígrafe «De las hipotecas» y «del Registro público».

En otros lugares del mismo Proyecto se consignan varias disposiciones, siendo entre ellas la más notable la relativa á la prescripción de los bienes raíces inscriptos en el Registro.

Y puede decirse que forma como el complemento de aquel trabajo legislativo, la exposición de los motivos y las concordancias de los artículos que tratan de la misma materia, trabajos ambos que redactó D. Claudio Antón de Luzuriaga, autor del Anteproyecto de que me he ocupado an-

teriormente, y que publicó oportunamente D. Florencio García Goyena (1).

El Proyecto de Código de 1851 adoptó casi en su totalidad, con algunas modificaciones hasta cierto punto secundarias, el mismo Anteproyecto de Luzuriaga, pero adicionado con varias importantes disposiciones transitorias, sugeridas indudablemente por los informes emitidos por los Tribunales.

Aun cuando la Sección de lo Civil dividió en dos títulos la materia relativa á la reforma hipotecaria, en rigor aparecía á sus ojos como un todo indivisible, de tal suerte, que Luzuriaga designa con frecuencia las disposiciones contenidas en estos dos títulos con el nombre, común á entrambos, de LEY HIPOTECARIA.

Partiendo de este enlace estrecho que existe entre el título de las *Hipotecas* y el que inmediatamente le sigue, *Del Registro público*, á los que comprende bajo el nombre de *Ley Hipotecaria*, dice el expresado jurisconsulto que el verdadero objeto de esa Ley «es hacer pública la traslación de la propiedad y poner de manifiesto su valor activo y pasivo, condiciones ambas que la razón y la experiencia presentan de consuno como indispensables para asentar el crédito territorial» (2).

Y para explicar el verdadero fundamento y alcance de semejante publicidad, añade: «No es, como quiere suponerse, el interés de un particular el que se protege con la publicidad, sino que con ésta se procura que, asegurados todos de la situación de una propiedad determinada, no tenga nadie motivo para retraerse de contratar con el propietario: ese

(1) *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español, por el Excmo. Sr.* D. FLORENCIO GARCÍA GOYENA. Madrid, 1852. Tomo IV, página 183.

(2) GARCÍA GOYENA, *loc. cit.*, pág. 195.

retraimiento que daña á la causa pública, es lo que la Ley se propone evitar; no el daño aislado de una persona privada» (1).

Después de consignar que la Comisión general de Codificación—la creada por Real decreto de 19 de Agosto de 1843—fué la que adoptó desde luego y resueltamente los dos grandes principios de publicidad y especialidad de la hipoteca, dice: «La Sección del Código civil ha hecho la aplicación de estos principios en este título y en el siguiente, y, en su consecuencia, nuestra LEY HIPOTECARIA concuerda con los Códigos ó leyes hipotecarias que han abrazado aquel doble principio; sistema que ha recibido el nombre de *alemán*, porque, en efecto, Alemania es su cuna y su teatro» (2).

Consecuente con la idea de que los referidos títulos de las *Hipotecas* y del *Registro público* forman un solo cuerpo legal, atribuye el mismo origen extranjero á los preceptos consignados en cada uno de ellos, en los siguientes términos: «Puede desde luego tenerse entendido que las principales disposiciones de estos dos títulos convienen sustancialmente con las de Baviera, Prusia, Ginebra y Wurtemberg, los cuales son la expresión más fiel del sistema germánico, admitido en otros diez y siete Estados, y que sucesivamente va extendiéndose también á la Italia, á la Bélgica, y que amenaza asimilarse á la legislación francesa con la de otros Estados que siguen hasta ahora el sistema mixto de Francia» (3).

Pero como el Proyecto de Código civil se había formado en la parte que nos ocupa, copiando más ó menos literalmente disposiciones promulgadas en distintos países, pre-

(1) GARCÍA GOYENA, *loc. cit.*, pág. 194.
(2) Idem, pág. 183.
(3) Idem, *loc. cit.*, pág. 183.

tendiendo hacer una obra inspirada en aquel *eclecticismo* tan de moda en el segundo tercio de nuestro siglo, y que era considerado como el *summum* de la perfección en las obras del entendimiento, Luzuriaga se creyó obligado á manifestar la imposibilidad de presentar concordancias de los artículos comprendidos en aquellos dos títulos; pero reconociendo al propio tiempo que ambos títulos del Proyecto constituían un solo cuerpo legal independiente, cuyas disposiciones se completaban mutuamente las unas á las otras, por lo mismo que las legislaciones extranjeras en que se había inspirado al redactarlos constituían á su vez un verdadero sistema.

«Con lo dicho se prueba, dice, que, ni es fácil seguir en estos dos títulos el método de indicar las concordancias de cada uno de sus artículos con la infinidad de las leyes hipotecarias de otros países, las cuales equivalen por sí solas á otros tantos Códigos, ni este método presentaría una idea exacta de la concordancia de nuestra Ley con el espíritu general de cada sistema; y por tanto, después de indicar aquí las leyes extranjeras con las que concuerda la nuestra, anotaré en cada capítulo los principios directivos sobre que están fundadas sus disposiciones, sin dejar por eso de señalar los puntos de contacto que tengan con aquéllas» (1).

De donde resulta que, según el propio testimonio de los autores del Proyecto de Código civil de 1851, los dos títulos que tratan de las *Hipotecas* y del *Registro público*, componían la que ellos llaman Ley Hipotecaria, la cual por esta razón debía comprender dos partes inseparables: una destinada al régimen de las hipotecas exclusivamente; otra al Registro público de todos los actos relativos á la propiedad inmueble. En la primera parte debía desarro-

---

(1) García Goyena, *loc. cit.*, pág. 184.

llarse el sistema que podríamos llamar propiamente *hipotecario;* en la segunda el conjunto de disposiciones que recibe el nombre moderno de *régimen inmobiliario*, ó sea el de la aseguración ó consolidación de la propiedad territorial.

Veamos ahora rápidamente los principios directivos de cada uno de estos dos sistemas, según las disposiciones contenidas en el referido Proyecto de Código.

Régimen hipotecario. Acerca de éste, la solución venía impuesta desde el Proyecto de Código civil de 1836. No cabía discusión en lo fundamental; podría haberla en cuanto á los detalles. Así lo reconocen y proclaman solemnemente los artículos 1.784 y 1.786.

El primero dice: «No puede constituirse hipoteca sino sobre bienes inmuebles especial y expresamente determinados.»

El art. 1.786 dice: «La hipoteca, por razón de su título, es legal ó voluntaria; pero una y otra deben inscribirse en el Registro público, y solamente desde su inscripción surtirá efecto contra tercero.»

He aquí proclamados los principios de *publicidad* y *especialidad* de las hipotecas en todo su rigorismo más absoluto. Ninguna excepción debilita la pureza del sistema hipotecario fundado en ellos.

Á demostrar la bondad de estos principios y de su aplicación en España, dedica Luzuriaga eruditísimas consideraciones, que revelan el profundo conocimiento que tenía de esta parte de la ciencia moderna del Derecho. El estudio sobre la hipoteca judicial es notable por más de un concepto (1).

Las hipotecas generales quedaban abolidas.

También quedaban abolidas todas las hipotecas tácitas.

---

(1) GARCÍA GOYENA, *loc. cit.*, pág. 185.

Á la justificación de esta novedad radical y de los medios propuestos para sustituirla, dedica Luzuriaga elocuentes y elevados razonamientos, llenos de erudición, que demuestran asimismo una larga meditación y una convicción muy arraigada de las garantías que estas hipotecas ofrecían á las mujeres casadas, hijos de familia é incapacitados (1).

Ambos trabajos constituyen verdaderas disertaciones galanamente escritas, y su mérito es tan notable que en ellos se inspiraron los autores de la Exposición de motivos de la vigente Ley Hipotecaria, hasta el punto de aceptar en lo sustancial el trabajo de Luzuriaga sobre el particular de que se trata.

Régimen inmobiliario. La necesidad de acometer la reforma de nuestras antiguas y tradicionales leyes sobre la adquisición y gravamen de la propiedad inmueble, como base y cimiento de una legislación hipotecaria y del desarrollo del crédito territorial, la demostró Luzuriaga en los siguientes términos, que á la vez plantean en toda su extensión el problema que iba á resolverse mediante la creación del Registro público.

«Todos han reconocido, dice, que el suelo, instrumento el más vasto y seguro de producción, debe recibir de la Ley las condiciones necesarias para ser transmitido en toda libertad (inspirando en el adquirente la confianza firme de que su propiedad descansa en un título irrevocable), y para poder ser obligado en igual seguridad: condiciones que sirvan de fundamento al crédito territorial, que en vano se procurará fomentar de otro modo (2).

Ampliando estos conceptos, expone el mismo Luzuriaga, al tratar del *Registro público,* todo el pensamiento de los

(1) Págs. 186 y 194.
(2) Pág. 183.

autores del Proyecto de Código civil de 1851, respecto de los fundamentos y fines de tan importante institución, en las siguientes palabras, textualmente copiadas por la gran autoridad de que se hallan revestidas:

«En el título anterior se han consagrado los principios de publicidad y especialidad para las hipotecas. En éste se consignan las reglas para la ejecución de ambos principios, no sólo en cuanto tienen relación con la hipoteca, sino en cuanto interesen á la propiedad territorial. El fin á que la Ley aspira con ellos es poner de manifiesto la situación de la propiedad inmueble, y no sería consiguiente si limitara su solicitud sólo á las hipotecas. Antes que todo, es necesario que la propiedad misma ofrezca en su transmisión una completa seguridad al que trata de adquirirla; de otra manera, la incertidumbre pudiera alejar la concurrencia: si la necesidad ú otra causa, sobreponiéndose al temor, dan la resolución de comprar á pesar de aquel peligro, queda siempre el de perder las mejoras; y aunque nada de esto hubiera, el legislador debe procurar que la propiedad no esté incierta, que el fraude y la clandestinidad no vengan á frustrar los contratos, y, sobre todo, que el dominio del suelo sea tan seguro que sirva de base para asentar sobre él, con toda confianza, el crédito, de tal modo que ofrezca á los prestamistas mayor garantía que el que se funda en la industria. Por esta razón se ha extendido el principio de *publicidad* á todos los actos relativos á la propiedad territorial. También se ha extendido á todas las cargas y restricciones que limitan el valor ó la circulación de la misma propiedad por hallarse en caso idéntico á la hipoteca» (1).

De estas palabras de los autores del Proyecto de Código civil de 1851 se deduce claramente que, para que pueda

---

(1) García Goyena, *loc. cit.*, pág. 209.

funcionar el sistema hipotecario basado en la publicidad y especialidad, es necesario, ante todo, que la propiedad misma ofrezca en su transmisión una completa seguridad al que trate de adquirirla, á cuyo único efecto se extendió el principio de publicidad á todos los actos relativos á la propiedad territorial y á todas las cargas y restricciones que limiten el valor ó la circulación de la misma propiedad.

Definido de esta suerte el carácter fundamental del Registro, los autores del Proyecto no definen con igual claridad el concepto que tenían de esa misma publicidad, ni los demás principios orgánicos que informan la institución del Registro en todas las naciones, ni aun entre aquellas que siguen el sistema llamado alemán.

Esto no quiere decir que los autores del Proyecto dejaran de consignar en el articulado del mismo varios preceptos, de los cuales podemos deducir nosotros cuáles eran los principios que, más ó menos conscientemente, aceptaban como buenos aquellos distinguidos jurisconsultos.

Empezando por el de la *publicidad*, podemos afirmar que el Proyecto de Código civil de 1851 exige una publicidad verdaderamente *positiva*, en el mero hecho de atribuir efectos positivos á los asientos del Registro, en relación á los derechos ó actos jurídicos en ellos consignados.

Por eso dice Luzuriaga que, «admitido el principio de que solamente en virtud de la inscripción, y desde su data, surte efecto contra tercero la transmisión de la propiedad de bienes inmuebles, es consiguiente que en el Registro público no se reconozca como propietario sino al que resulte tener este carácter por la última inscripción» (1).

---

(1) GARCÍA GOYENA, *loc. cit.*, pág. 212.

He aquí un efecto verdaderamente positivo de la publicidad.

El que aparece como dueño en el Registro, ese y no otro es el verdadero propietario. Ese es el único que puede vender, permutar, gravar é hipotecar el inmueble. En él residen únicamente, y de un modo trascendente, todas las facultades del dominio.

Mas para que la inscripción llegase á adquirir tanto valor era preciso que no pudiera obtenerla cualquiera que la pretendiese, como sucedía en nuestra patria según la legislación vigente, con arreglo á la cual todo el que presentaba un instrumento público en la Contaduría de Hipotecas lograba la inscripción del mismo, tuviese ó no derecho el otorgante para estipular las obligaciones en él consignadas.

De aquí la prohibición establecida en el art. 1.820 del Proyecto, que viene á ser una de las bases fundamentales del nuevo régimen inmobiliario.

«No se hará *ninguna inscripción* (dice) cuando no conste del Registro que la persona de quien procede el derecho que se trata de inscribir es el actual propietario de los bienes sobre que ha de recaer la inscripción.

»Sin embargo, en el caso de transferirse la propiedad por causa de muerte, podrá hacerse de un derecho precedente del difunto dentro de seis meses, contados desde el día en que se abrió la herencia.»

Otro de los efectos de la inscripción que demuestra el concepto *positivo* del principio de publicidad es el consignado en el art. 1.859, según el cual se atribuye y adjudica la propiedad de una finca, enajenada por el propietario inscripto en favor de diversas personas y por actos distintos, al adquirente que haya inscripto antes su título. Este precepto no es más que la aplicación del carácter positivo de

la inscripción en el Registro, según el sistema alemán, toda vez que no se limita á dar á conocer al tercero los actos y contratos relativos á un inmueble, sino que por sí sola constituye un modo de adquirir la propiedad. En último término, dicho precepto viene á declarar que, por la mera inscripción de uno de aquellos contratos de enajenación, es propietario quien contrató con el anterior dueño, cuando ya había dejado de serlo según los principios del Derecho civil tradicional.

Otro de los efectos que el Proyecto de Código atribuye á la inscripción, dándole un sentido igualmente positivo, es aquel según el cual no pueden adquirirse, por *prescripción*, el dominio y los demás derechos reales inscriptos en el Registro público, pues á esto equivale virtualmente el precepto contenido en el segundo párrafo del art. 1.946 al disponer que «Contra un título inscripto en el Registro público no tendrá lugar la prescripción de que se trata en este artículo (la que requiere el transcurso de cierto tiempo de posesión), sino á virtud de otro título igualmente inscrito, ni empezará á correr sino desde la inscripción del segundo» ó en otros términos: los *bienes inmuebles no pueden adquirirse por la prescripción ordinaria y extraordinaria.*

Esta disposición del Proyecto de Código de 1891 es, según el comentario auténtico de Luzuriaga, «un homenaje tributado al nuevo sistema hipotecario, una consecuencia rigorosa de los preceptos anteriores» (1).

Según todos estos preceptos, que reconocen tan importantes efectos á la inscripción, es evidente que la publicidad que aceptan y proclaman los autores del Proyecto de 1851 no tenía el concepto de mera publicación ó notoriedad de los actos inscriptos, sino el carácter y los efectos

(1) GARCÍA GOYENA, *loc. cit.*, pág. 308.

de un verdadero acto público, atribuyendo verdadera *fe pública*, á los asientos del Registro, es decir, á lo consignado en los mismos.

Fijados el verdadero concepto y sentido en que aceptaron aquellos jurisconsultos el principio de publicidad, que es el propio y peculiar del sistema *prusiano ó alemán*, era lógico que aceptaran igualmente otro principio fundamental de este sistema, que se encuentra claramente formulado en las obras de los jurisconsultos alemanes, y que no ha sido de igual modo comprendido y expresado por los doctos vocales de nuestras Comisiones de Códigos que redactaron el Proyecto de Código civil de 1851 y la vigente Ley Hipotecaria. Me refiero al principio que designan los alemanes bajo el nombre de *das princip der legalität*, ó principio de *legitimidad ó legalidad*.

Ciertamente que no se ocultó á la clara inteligencia de Luzuriaga y de sus colegas de Comisión la importancia de este principio y la necesaria relación en que se halla con el sistema de la Aseguración ó Consolidación de la propiedad.

En efecto, dice el mismo Luzuriaga (1): «Por lo mismo que se han atribuído á la Inscripción efectos tan importantes, ha sido preciso rodearla de una solemnidad que asegure la legitimidad de los títulos en que se funda, y esa es la razón por que se exige en el citado art. 1.821 que aquellos títulos consten en escritura pública, y siendo providencias judiciales, en certificaciones auténticas. Esto mismo requieren las leyes de los países regidos por el sistema alemán.»

Pero de estas palabras y de las que siguen inmediatamente, se demuestra al mismo tiempo que Luzuriaga no

(1) García Goyena, *loc. cit.*, pág. 212.

tenía formada una idea científica, ni siquiera histórica, del gran *principio de legitimidad ó legalidad*, que constituye una de las bases fundamentales del sistema prusiano ó alemán.

Por eso pudo decir á continuación, incurriendo en grave error, que este requisito exigido, para asegurar la legitimidad de los títulos en que ha de fundarse la Inscripción, por las leyes inspiradas en el sistema alemán, no se diferencia mucho del que exigían las que seguian al Código francés.

Ya veremos en el capítulo inmediato las diferencias capitales que separan en este y en otros puntos ambos sistemas: el alemán y el francés.

De tan absoluta carencia de un verdadero concepto científico acerca del principio de *legitimidad ó legalidad* dió prueba manifiesta el mismo Luzuriaga, en el mero hecho de omitir todo comentario y explicación respecto de los artículos del Proyecto de Código civil que consignan las importantes facultades otorgadas á los funcionarios encargados del Registro, para examinar los documentos, calificar la validez ó nulidad de los mismos, y admitir, negar ó suspender su inscripción en el Registro.

Precisamente se trataba de introducir en nuestra legislación civil la novedad que todavía repugnan gran número de personas doctas en nuestro país; es á saber: la intervención de un funcionario administrativo (así lo llaman, como para rebajar su importancia) (1) en la calificación de los actos y contratos sujetos á la formalidad del Registro. Novedad, que no mereció, por cierto, la menor justificación ó

(1) Por razones que no juzgo oportuno indicar en este lugar, privan en nuestro país ideas tan erróneas sobre la importancia y verdadero carácter de las funciones administrativas, que para muchos, éstas no deben acomodarse á los principios de justicia, sino que deben ejercerse de un modo arbitrario, prescindiendo, si conviene, de la observancia estricta de los trámites y requisitos legales.

explicación por parte de los autores del Proyecto de Código civil de 1851.

El silencio que sobre este particular tan importante guardaron, no se explica sino por el desconocimiento en que se hallaban de los fundamentos racionales é históricos del principio de *legitimidad* ó *legalidad*, y de su necesario é ineludible complemento: el previo examen, y consiguiente calificación de los documentos sujetos á inscripción, por el encargado del Registro.

Aquellos ilustres juristas se apasionaron del sistema alemán sólo por lo que de él habían leído en libros y revistas de jurisconsultos franceses, y por el texto incompleto de las leyes publicadas en Alemania que se habían traducido á la lengua francesa. Pero no trataron de estudiarlo en las obras especiales de los jurisconsultos alemanes, ó, por lo menos, no hicieron un examen profundo del conjunto de instituciones que constituyen aquel sistema, ni del modo cómo funcionaba en los diferentes Estados que se regían por él. De aquí la extraña confusión y mezcla que de dos sistemas tan contrarios y opuestos como el francés y el alemán hicieron los redactores del Proyecto de Código de 1851.

Á esta causa hay que atribuir también la manera tan deficiente y secundaria como entendieron y desarrollaron el principio de *especialidad*, igualmente fundamental en el sistema alemán.

Bastará decir que dejaron al Gobierno la facultad de organizar, por medio de reglamentos, el Registro público, en la forma más conveniente á su alta importancia, para lo cual, dice Luzuriaga, han de suministrarle datos las prácticas de otros países y los resultados obtenidos en cada uno de ellos (1).

---

(1) García Goyena, *loc. cit.*, pág. 190.

Desde luego parece que no entraba en sus planes traer la institución del Registro, según estaba organizado á la sazón en Prusia, Sajonia y Baviera, y los principales Estados alemanes. Así se deduce de las siguientes palabras del mismo Luzuriaga:

«Por eso en Alemania, que por ser la cuna de la escuela histórica, no deja de ser el país clásico de la ciencia en esta materia, se ha llevado el rigor de la especialidad de las hipotecas hasta el último punto: allí cada inmueble presenta en el registro público un verdadero balance de su situación. Nuestro proyecto no va tan allá, porque no es prudente improvisar un sistema absoluto, pero deja á los reglamentos la facultad de perfeccionarlo progresivamente» (1).

Por último, el Proyecto contiene varias disposiciones relativas al modo de plantearse el nuevo sistema, y de someter á sus preceptos los actos consumados bajo el imperio del régimen que iba á desaparecer.

La materia era muy ardua y de difícil solución.

En primer lugar, se trataba de dar una base firme y segura al dominio de las fincas y á los gravámenes que sobre ella pesaban. De la elección de esta base dependía indudablemente la duración y consistencia del nuevo edificio legislativo.

El Proyecto de Código de 1851 la estableció, disponiendo:

a. Que á toda inscripción que por primera vez se haga en el Registro, relativa á un inmueble ó finca, preceda un asiento expresivo de las inscripciones que sobre el mismo inmueble resultan en los libros antiguos, ó de que no existe ninguna.

b. Que sólo podrá practicarse dicha inscripción cuando

---

(1) García Goyena, *loc. cit.*, pág. 210.

conste de dichos asientos, que la persona de quien procede el derecho que se trata de inscribir es el actual propietario de la finca ó derecho á que se refiere la inscripción solicitada.

En segundo lugar, debía meditarse la manera de llevar al Registro la antigua titulación. Con este objeto, el Proyecto señaló el término de dos años para que, durante él, se inscribiesen todos los títulos de fecha anterior á la promulgación del Código que, con arreglo á sus disposiciones, quedaban sujetos á inscripción; durante cuyo término surtirían todos los efectos que debían producir según las leyes anteriores; pasados los dos años sólo surtirán efecto contra tercero, desde la fecha de la inscripción.

Además, y á este solo fin, concedió á los que carecían de título de adquisición la facultad de inscribir la posesión en que se hallaren de la finca ó derecho, acreditada por información judicial.

Y para facilitar la primera inscripción de los derechos reales constituídos á la promulgación del Código, el Gobierno debía dictar las disposiciones convenientes.

De estas reglas sólo se exceptuaban las hipotecas legales que á favor de la mujer casada y de los menores ó incapacitados gravaban los bienes de sus maridos, tutores y curadores, las cuales hipotecas subsistirían íntegras hasta después de transcurridos los seis meses siguientes á la disolución ó declaración de nulidad del matrimonio, ó de la terminación de la tutela y curatela.

Durante esos seis meses, las referidas personas debían constituir la correspondiente hipoteca sobre sus bienes propios, y si los enajenasen antes de constituirla, ocultando la existencia de la hipoteca tácita, incurrirían en las prescripciones del artículo 455 del Código penal.

Oportunamente volveremos á ocuparnos con más deten-

ción de estas disposiciones transitorias, en las que se encuentra el criterio en que se inspiraron los autores de la Ley Hipotecaria, al dictar los preceptos relativos á esta misma materia.

Además de los trabajos legislativos verificados en el Ministerio de Gracia y Justicia sobre reforma de la legislación hipotecaria, de que me he ocupado en el presente capítulo, llevó á cabo otro el vocal de la Comisión de Codificación D. Francisco de Cárdenas en el año 1852. Según afirma este eminente jurisconsulto en un documento que tiene carácter oficial (1), el Ministro de Gracia y Justicia D. Ventura González Romero le encomendó, en el referido año, la formación de un Proyecto de Ley Hipotecaria, y habiendo desempeñado su trabajo con el esmero debido, encargó su discusión y revisión á una Comisión especial, compuesta del mismo Sr. Cárdenas y del tantas veces citado D. Claudio Antón de Luzuriaga.

Este Proyecto se fundaba sobre las bases de la publicidad absoluta y la especialidad rigurosa de todos los derechos reales, mediante su inscripción detallada en el Registro de la propiedad, siendo esta condición tan esencial de su existencia, como que sin ella no habría de surtir efecto en perjuicio de tercero.

Pero cuando dicha Comisión se preparaba á desempeñar su cometido, dejó de ser Ministro el Sr. González Romero, y considerando ella que su encargo tenía, hasta cierto punto, carácter confidencial, acordó estimarlo concluído, á menos que fuese renovado. Aquel Proyecto fué devuelto al

---

(1) *Memoria histórica de los trabajos de la Comisión de Codificación.* Madrid, 1872, pág. 145.

Ministerio de Gracia y Justicia, donde, según continúa afirmando el Sr. Cárdenas, no se le encontró después, cuando la Comisión de Codificación lo pidió como antecedente.

De modo que esta Comisión no pudo cumplir, respecto del Anteproyecto del Sr. Cárdenas, el mandato que recibió del Gobierno en el Real decreto de 8 de Agosto de 1855, para que examinase todos los trabajos legislativos que sobre la materia se habían llevado á cabo en el Ministerio de Gracia y Justicia.

Verdaderamente es de lamentar la pérdida de aquel trabajo, que debía ser muy notable, atendidos los especiales y extensos estudios á que desde larga fecha venía dedicado tan insigne jurisconsulto, y de que dió brillantes muestras en varios artículos publicados en la acreditada revista titulada El Derecho Moderno, que fundó en esta corte en 1847 y dirigió con extraordinaria aceptación durante varios años, y especialmente los que llevan por epígrafe: *De los principales vicios de nuestro sistema hipotecario* (1), *Del crédito hipotecario* (2), *De los vicios y defectos más notables de la legislación civil de España y de las reformas que para subsanarlos se proponen en el Proyecto de Código civil* (3), *Vicios y defectos de la legislación hipotecaria, reformas que deben hacerse en ella y examen de algunas disposiciones del Código civil sobre esta materia* (4), y *Organización del crédito territorial en Francia* (5); los cuales artículos contribuyeron eficazmente á divulgar entre nuestros juristas los grandes problemas de Derecho que entraña la reforma hipotecaria.

---

(1) Tomo VI de *El Derecho Moderno*. Madrid, 1849, pág. 241.
(2) Tomo VIII, íd. Madrid, 1850, pág. 113.
(3) Tomo XI, Madrid, 1852, pág. 193.
(4) Tomo XII, Madrid, 1852, pág. 3.
(5) Idem, pág. 93.

Por fortuna, la pérdida del Anteproyecto del Sr. Cárdenas no fué irreparable, toda vez que su mismo autor cooperó, como vocal de la Comisión de Códigos, á la redacción de la vigente Ley Hipotecaria, tomando una parte muy importante, quizá la principal, en la elaboración de esta grande obra legislativa, como veremos en su lugar oportuno.

CAPÍTULO IV.

LEGISLACIONES EXTRANJERAS CON LAS QUE LA COMISIÓN DE CÓDIGOS DEBÍA COMPARAR LOS TRABAJOS LEGISLATIVOS RELACIONADOS EN EL CAPÍTULO ANTERIOR, ANTES DE REDACTAR LA LEY HIPOTECARIA.

SUMARIO: I. *Ojeada general á las legislaciones extranjeras en materia hipotecaria.* — Su clasificación en dos grupos ó sistemas. — II. *Sistema alemán.* — Importancia de las antiguas instituciones conocidas en Alemania para la transmisión y gravamen de la propiedad. — Naturaleza de la *Auflassung.* — Idea general de la legislación inmobiliaria é hipotecaria que, fundada en esta institución, se halla vigente en Hamburgo, Bremen, Luneburgo, Uelzen y Celle. — Influencia romanista en Alemania.—Reacción en favor del Derecho nacional.—Legislación inmobiliaria é hipotecaria de Prusia.—Examen de la Ley común Hipotecaria de 1783.— Idea general del Código del *Derecho común* de Prusia de 1794. — Antinomia entre ambos cuerpos legales acerca de la transmisión de la propiedad territorial. — Fórmulas prácticas adoptadas para salvar esta antinomia. — Del régimen hipotecario según dicho Código. — Influencia de aquella Ley y de este Código en las legislaciones de los demás pueblos de Europa, y especialmente en los de nacionalidad alemana. — Diversas direcciones que tomó en éstos la reforma de la legislación hipotecaria. — III. *Sistema francés.* — Código hipotecario y Ley de 1795. — Ley Hipotecaria de 1798. — Doctrina sobre la trasmisión de la propiedad y sobre las hipotecas del Código civil.—Movimiento de la opinión contra ella. — Varios Proyectos.—Ley sobre transcripción de 1855.—Legislaciones europeas inspiradas en la francesa.—IV. *Diferencias fundamentales entre ambos sistemas.*—Régimen inmobiliario.—Hipotecas.—Registros.

Del resumen que he presentado en el capítulo anterior de los trabajos legislativos llevados á cabo, hasta 1855, en el Ministerio de Gracia y Justicia, sobre reforma hipoteca-

ria, se deduce claramente que la nueva Ley debía comprender, además del régimen hipotecario propiamente dicho, la institución de un Registro público creado para dar certidumbre al dominio y demás derechos reales sobre inmuebles, mediante la inscripción de tales derechos en las hojas de dicho Registro.

Y como el Gobierno, al confiar en 1855 á la Comisión de Códigos el encargo de redactar una Ley especial Hipotecaria, había recomendado expresamente que se inspirase en los referidos trabajos legislativos, estudiándolos con detención, es evidente que la nueva Ley, según el pensamiento del propio Gobierno, debía responder al concepto amplio y total que de la reforma hipotecaria tenían los autores de aquellos trabajos.

Cierto es que el Gobierno no los aceptó como definitivos; mas en el mero hecho de recomendar á la Comisión de Códigos que los tuviese presentes y estudiase, dió á entender que estaba de acuerdo con las bases fundamentales en que descansaban, aun cuando los estimase, como lo eran en efecto, deficientes é incompletos para convertirlos desde luego en Ley. De lo contrario, es decir, si el Gobierno no hubiera estado conforme con los principios cardinales en que se informaban dichos trabajos, no hubiese recomendado su estudio á la misma Comisión; lo lógico hubiera sido no haber hecho de ellos mención alguna.

Pero el Gobierno tampoco se limitó á recomendar á la Comisión de Códigos el mero estudio de los Proyectos anteriores, para que, sin más guía que la ilustración de sus Vocales, redactase sobre ellos, ó con ellos á la vista, una Ley Hipotecaria que abarcara todas las materias tratadas en los mismos.

El Gobierno indicó á la Comisión la necesidad de proceder al estudio de los trabajos legislativos concernientes á la

reforma de la legislación hipotecaria, *para que los comparase con las leyes de las demás naciones* (1). De semejante estudio comparativo esperaba confiadamente el Gobierno que la Comisión prepararía un Proyecto digno de ser llevado á las Cortes, tan luego como estas reanudasen sus importantes tareas, el cual, una vez convertido en Ley, serviría de base y punto de partida para plantear reformas vivamente ansiadas por el país, algunas iniciadas ó reclamadas enérgicamente por sus representantes.

La indicación del Gobierno parece á primera vista vaga, para que, por ella sola, pueda venirse en conocimiento de cuáles eran las leyes extranjeras con las que debía la Comisión comparar los trabajos legislativos anteriores. Prescindiendo de las naciones que se regían por leyes antiguas, inspiradas en los mismos principios que las españolas (que, según el mismo Gobierno, se hallaban condenadas por la ciencia y por la opinión), es de advertir que, aun entre las que habían modificado su legislación hipotecaria en los tiempos modernos, no existía unanimidad, tanto en lo relativo al sentido general de la reforma como en lo concerniente á la extensión y desarrollo de la misma, ofreciendo, por el contrario, las leyes publicadas en esas naciones, grandes y radicales divergencias, así en los principios fundamentales como en los organismos adecuados á ellas.

Y en presencia de leyes tan divergentes, inspiradas en principios opuestos y contradictorios, no era de suponer que el Gobierno encomendase á la Comisión encargada de redactar la nueva Ley la tarea de comparar los trabajos legislativos que hasta entonces se habían elaborado, bajo

---

(1) Exposición de motivos del Real decreto de 8 de Agosto de 1885.

un sistema preconcebido, con todas esas leyes indistintamente.

Semejante recomendación, en materia de codificación, no puede hacerla un Gobierno medianamente ilustrado, pues de seguirla fielmente, hubiera resultado, no una obra legislativa perfecta, sino un engendro monstruoso, semejante al que pinta Horacio en los primeros versos de su magistral *Arte poética*, del que con toda justicia podría decirse:

«. . . . . iste tabulæ fore librum
Persimilem, cujus velut ægri somnia, vanæ
Fingentur species: ut nec pes, nec caput uni
Reddatur formæ.»

Afortunadamente, el Gobierno que concibió el pensamiento de redactar la Ley Hipotecaria no incurrió en semejante despropósito, pues si bien no señaló de un modo expreso á la Comisión cuáles eran las leyes de las demás naciones, que debía tomar como tipo para compararlas con los trabajos legislativos llevados á cabo por el Ministerio de Gracia y Justicia y redactar, en vista de los estudios comparativos, la nueva Ley Hipotecaria, hizo esta designación de un modo implícito, pero muy terminante, al indicar á la nueva Comisión, en la Real orden de 10 de Agosto del referido año 1855, que, según los deseos de S. M. la Reina, la nueva Ley debía partir de estos tres principios, que son, á saber: Primero, publicidad de las hipotecas; Segundo, prohibición en lo sucesivo de establecer hipotecas generales, ó sea el principio de la especialidad; Tercero, *establecimiento de formalidades exteriores para la traslación de la propiedad y demás derechos en la cosa*, debiendo meditar con detención sobre la conveniencia ó inconveniencia de suprimir las llamadas hipotecas legales, y en el primer caso escogitar los medios de conciliar la supresión con los intereses que antes protegía el privilegio, y espe-

cialmente con los de las mujeres casadas, los menores y los incapacitados.

I.

Ojeada general á las Legislaciones extranjeras en materia Hipotecaria.

Consignados los principios de los que, según los deseos de S. M., debía partir la nueva Ley Hipotecaria (que eran los mismos en que se habían inspirado los trabajos legislativos sobre reforma hipotecaria, practicados en el Ministerio de Gracia y Justicia), fácil era, y es todavía, determinar las naciones cuyas leyes debían servir de modelo ó tipo á la Comisión para hacer el estudio comparativo recomendado por el Gobierno, como medio de preparar un Proyecto de Ley digno de la aprobación de los Cuerpos Colegisladores y de la sanción de la Corona.

Esas leyes no eran otras que las publicadas en Prusia, Austria, Weimar, Baviera, Wurtemberg, Sajonia, Nassau, Mecklemburgo, Gran Ducado de Hesse, Hungría y demás Estados que habían reformado su legislación hipotecaria conforme á los principios que constituyen el sistema llamado *germánico ó alemán*, que comprende á la vez el régimen hipotecario y el régimen inmobiliario; es decir, el conjunto de disposiciones que tratan de la naturaleza, extensión, efectos y realización procesal del contenido del derecho de hipoteca, y la serie de preceptos que tienen por objeto el cumplimiento de formalidades externas para la transmisión de la propiedad territorial y de los demás derechos reales sobre la misma constituídos.

Las naciones ó Estados que también habían procedido á la reforma de su legislación hipotecaria, como Francia, Bélgi-

ca, Estados Pontificios, Cerdeña, Dos-Sicilias, Grecia y los Estados alemanes que hoy continúan rigiéndose por el Código Napoleón, se habían limitado á establecer el régimen hipotecario, propiamente dicho, conforme á los principios de *publicidad* y *especialidad*, de orígen alemán, combinados con el de *clandestinidad*, propio del Derecho romano, por lo cual se ha designado el sistema seguido en las leyes de esas naciones, con el nombre de *mixto*, siendo también conocido con el de *francés*, por haberlo introducido el Código civil de Francia.

Separa á estos dos grupos de leyes, designados respectivamente con los nombres de sistemas *germánico* y *francés*, entre otras diferencias esenciales, la muy importante relativa á uno de los conceptos fundamentales de la legislación civil, es á saber: que mientras el primero requiere para la transmisión y gravamen de la propiedad territorial el cumplimiento de ciertas formalidades exteriores, sin las cuales ambos actos, ó al menos el último, no tienen valor jurídico; el segundo — el francés — no exige formalidad exterior y declara transmitida ó gravada la propiedad territorial por actos tan íntimos y, sobre todo, tan clandestinos y ocultos como el mero consentimiento del propietario, manifestado de palabra ó por escrito, ó la tradición ó entrega de la cosa practicadas de una manera real ó simbólica, pero siempre desconocida para el público, á pesar de hallarse muy interesado en saber quién es el dueño de las cosas y los gravámenes que sobre ellas pesan.

Este diferente modo de considerar el acto importantísimo de la transmisión de la propiedad inmueble y de la constitución de los derechos reales impuestos sobre ella, viene á ser como la piedra angular en que descansan aquellos dos sistemas—*germánico* y *francés*—cuyo respectivo desarrollo,

en su conjunto y en sus detalles, es consecuencia lógica y necesaria del concepto distinto y radicalmente opuesto de aquel acto.

Aun cuando según el pensamiento del Gobierno, claramente expresado en la Exposición de motivos del Real decreto de 8 de Agosto de 1855 y en la Real orden de 10 del mismo mes, la Comisión de Códigos debia acudir á las leyes publicadas hasta entonces en las naciones que habían aceptado el sistema *germánico*, como tipo ó patrón al que habían de ajustarse los trabajos legislativos del Ministerio de Gracia y Justicia, y bajo este supuesto sólo nos interesa el conocimiento de tales leyes, al efecto de precisar las materias que debía comprender la nueva Ley Hipotecaria, he creído necesario dar también una noticia compendiada de las leyes promulgadas en Francia hasta el año 1855, para que, presentando con toda claridad los rasgos propios y característicos de estos dos sistemas tan opuestos y contrarios, pueda el lector apreciar si la Comisión de Códigos, al desempeñar la difícil tarea que le encomendó el Gobierno, se ajustó estrictamente á las bases trazadas por éste, inspirándose siempre en el sistema alemán, que debía servirle de tipo ó patrón, ó se desvió de aquellas bases, en puntos importantes, para admitir en la nueva Ley preceptos de todo punto incompatibles con aquel sistema.

Pero debo advertir, ante todo, para evitar extravíos, que uso de las palabras sistema *germánico* y sistema *francés* en el sentido vulgar, porque ninguna de ellas responde á conceptos científicamente formulados y desarrollados hasta sus últimas consecuencias con rigor lógico.

Se decía en 1855, y aun se dice ahora, sistema *germánico* y sistema *mixto* ó *francés*, como sinónimos de patrón, tipo ó dechado sacado de la legislación alemana ó de la francesa. La jurisprudencia, ó sea la ciencia de la legislación positiva

no había llegado entonces á formular conclusiones científicas sobre esta parte importante del Derecho civil.

Con posterioridad á aquella fecha se inició en Alemania un verdadero movimiento científico en orden á los problemas que había suscitado la legislación hipotecaria prusiana; movimiento que ha continuado sin cesar hasta el punto de conseguir reformas trascendentales en tiempos muy cercanos á los nuestros, pero del cual apenas han llegado á los demás pueblos y, sobre todo al nuestro, sino ecos muy débiles y apagados. Ni aun hoy, á pesar de la innegable mayor cultura que alcanzamos, los pocos civilistas que entre nosotros cultivan estos estudios, se han dado cuenta de los progresos realizados, en esta parte de la ciencia del Derecho civil, por los juristas del Imperio alemán.

II.

Sistema alemán (1).

Recibe el nombre de sistema *germánico* ó *alemán* el conjunto de leyes y disposiciones que han organizado la institución de la hipoteca bajo la base de la *publicidad* y de la

(1) Las fuentes de conocimiento de esta parte de mi trabajo se hallan en varias obras que he examinado al efecto, y especialmente en las siguientes: *Allgemeine Hypotheken Ordnung für die Gesammten Koniglichen Staaten vom 20 December 1783... herausgegeben mit erlauternden Ammerkungen... von* F. FORSTER, *Berlin*, 1861.—*Die Preussischen Grundbuch und Hypotheken Gesetze vom* 5 Mai 1872 *nebst Materialien urkundlich geordnet von* F. WERNER, Berlin, 1872, dos volúmenes en folio menor,—*Motive zu dem Entwurfe eines burgerlichen Gesetsbuches für das Deutsche Reich*, (*Amtliche Ausgabe*), Berlín und Leipzig, 1888, tomo II,—*Allgemeine Landrecht für die Preussischen Staaten von* P. LANDÉ, Berlin, 1888.—*Zur Lehre von den Rechtsverhältnissen von Grund Eigenthum*, *von* DR. A. LEONHARDT, Hannover, 1843—*Das deutsche Grundbuch und Hipothekenwessen*, *vom* DR. H. A. MASCHER, Berlin, 1869.—*Die reformen auf dem Gebiete des inmobiliar-Sachenrechts vom* KARL HUBNER, Breslau.

especialidad más absolutas de todos los derechos y de todos los gravámenes que afectan á los inmuebles, atribuyendo además á esa publicidad valor y eficacia materiales ó sustantivas.

Y es conocido con el nombre de *alemán* porque nació, creció y se ha desarrollado en Alemania, al amparo y al calor del antiguo derecho nacional de este gran pueblo.

Para comprender cómo ha brotado allí naturalmente, sin imposición ni resistencia, el moderno sistema hipotecario, bastará traer á la memoria de nuestros lectores el régimen tradicional en casi toda Alemania, desde los mas remotos siglos, para la transmisión y adquisición de la propiedad territorial, fundado en la publicidad más absoluta de los actos de enajenación y gravamen, celebrados con intervención y bajo la garantía de la autoridad pública y especialmente de la judicial.

Todo ese régimen ha descansado principalmente sobre una antiquísima institución propia y exclusiva del pueblo alemán conocida más generalmente con el nombre de «AUFLASSUNG», el cual, traducido al castellano, significa lo mismo que *egresión, emisión, desapoderamiento, abandono del poderío, del dominio ó de la posesión de una cosa que nos pertenece.*

Importa conocer de una manera fundamental esta institución para adquirir idea clara y completa del sistema inmobiliario alemán.

Y como no existe libro alguno en español que haya intentado siquiera ocuparse de ella y son muy limitadas é incompletas las noticias que se encuentran en las obras escritas en francés ó italiano, me ha parecido necesario dar á conocer el carácter fundamental de la *Auflassung* antes de exponer los principios que constituyen el moderno sistema alemán.

El pueblo germánico, según atestiguan los monumentos jurídicos más antiguos, ha considerado siempre la transmisión y gravamen de los bienes raíces como asunto público, que debía verificarse con intervención de la autoridad, para que tuviera completa eficacia.

Ni el contrato de enajenación ó de gravamen, ni la entrega de la cosa enajenada, ni el ejercicio de los derechos reales impuestos sobre ella, atribuyen al adquirente la propiedad ni el derecho real. De aquí la necesidad de un procedimiento ante la autoridad pública para la perfecta é irrevocable transmisión del dominio de cada finca, ó de la constitución de un gravamen impuesto por el dueño.

Y este procedimiento solemne es el que ha existido desde tiempos muy remotos en Alemania, y que se ha conocido generalmente con los nombres de *Auflassung* ó *Lassung*.

Los trámites sustanciales de este procedimiento eran cuatro, á saber:

a Comparecencia del enajenante, sólo ó acompañado del adquirente, ante el Concejo congregado en edificio ó lugar público, manifestando el contrato en que habían convenido ambos interesados y solicitando la aprobación del mismo. En tiempos posteriores se presentaba el contrato reducido á escrito (*charta*) y el Tribunal vino á sustituir al Concejo ó reunión de vecinos.

b Deliberación y acuerdo del Concejo ó del Tribunal.

c Tradición ó entrega hecha públicamente de la cosa enajenada al adquirente. Esta tradición se verificaba en los tiempos más antiguos por el mismo Juez, instalando al adquirente en la posesión corporal del inmueble, mediante actos ó formalidades externas llamadas *Gewehre*, *Friedewerk*, *Restitutio*, etc., ó por medio de actos simbólicos, como la entrega de un pedazo de tierra, la rama de un árbol, una espiga, etc.

d Declaración del Concejo ó del Tribunal, de que la propiedad de la cosa enajenada había pasado legítima y definitivamente al adquirente.

Estos trámites sufrieron con el tiempo algunas modificaciones, que insensiblemente prepararon la transformación que más tarde sufrió la antigua *Auflassung* en casi toda Alemania.

Así, por ejemplo, la instalación del adquirente se efectuaba sólo por la mera inserción del acta ó proceso en los Registros especiales llevados en cada cabeza de jurisdicción para este objeto.

Así también, habiéndose generalizado en tiempos posteriores la costumbre de reducir á escrito los contratos relativos á enajenación y gravamen de los inmuebles, la inscripción de los documentos en que constaban tales contratos (llamados *Handfesten*) en aquellos Registros, vino á constituir el único modo de conceder al adquirente la cualidad de propietario legítimo é irrevocable.

Tan antiquísima institución no ha desaparecido por completo de Alemania. Lejos de eso, y á pesar de la introducción y difusión de las doctrinas del Derecho imperial romano, tan contrarias á ella, se ha conservado en toda su pureza en ciudades tan ricas y populares como Hamburgo y Bremen, igualmente que en Luneburgo, Uelzen y Celle.

Según el Derecho vigente municipal hamburgués, que data desde 1603, en el caso de enajenación voluntaria, se presentan el vendedor y el comprador ante el Concejo de la ciudad, celebrando sesión pública, y declaran el contrato que han celebrado. Á continuación se toma razón del contrato en el libro de *Herencias* y de *Rentas* (*Erbe und Rentenbuch*). Pero la verdadera *Auflassung*, que toma el nombre de *Verlassung*, no tiene lugar hasta que el vendedor ha entregado el precio al comprador.

Estos libros territoriales son conocidos desde 1270, y en ellos se extendían los correspondientes asientos, al principio en latín, y más tarde en alemán.

En esos asientos se hace mención de los procesos de la *Auflassung* y de los títulos de cada adquisición y gravamen, los cuales, previo el transcurso de año y día, obtienen eficacia absoluta é irrevocable.

Merced á esta disposición, ningún título de adquisición deja de inscribirse, y los libros ó Registros territoriales de Hamburgo ofrecen desde tiempos remotos la historia y la estadística de la propiedad territorial.

Los asientos extendidos en estos libros tienen fe pública (1).

Todavía podemos ofrecer á nuestros lectores nuevos datos sobre el régimen inmobiliario de Bremen, fundado sobre aquella antigua institución.

La ciudad libre é independiente de Bremen (una de las que formaban la antigua Liga Anseática) viene también rigiéndose desde los tiempos más remotos, en todo lo tocante á la transmisión y gravamen de la propiedad territorial, por los mismos principios de la publicidad de tales actos, y de la eficacia jurídica del contenido de los documentos en que éstos se hallan consignados.

Aunque la última Ley inmobiliaria hipotecaria de esta ciudad es de 30 de Julio de 1860 (2), no ha introducido grandes reformas en la legislación vigente al tiempo de publicarse el Real decreto de 8 de Agosto de 1855, que ordenó la redacción de nuestra LEY HIPOTECARIA, pudiendo afirmarse que, en lo fundamental, viene á reproducir el Derecho anteriormente establecido.

Con arreglo, pues, á la legislación bremense, la trans-

(1) Véase MASCHER, *loc. cit.*, pág. 369.
(2) Véase MASCHER, íd., pág. 380.

misión y gravamen de la propiedad territorial se verifica siempre públicamente, y previa intervención de la autoridad, aunque conservando distintas formalidades, según los casos.

En el de libre enajenación, el enajenante acude á la Junta, Comisión ó Tribunal, titulado de *Adquisiciones* y de *Hipotecas* (*Erbe und Handfesten Amt*), cuyos miembros hacen las veces de Registradores de la propiedad y Jueces de concurso, solicitando que se convoque por edictos, y término de seis semanas, á todas las personas que crean tener algún derecho sobre el inmueble, bajo apercibimiento de que, si transcurre dicho plazo sin verificarlo, se declarará caducado ese derecho.

Este requerimiento y subsidiaria caducidad no se entiende respecto de los acreedores hipotecarios que tienen inscripto su derecho en el Libro correspondiente.

Los anuncios se publican en el periódico oficial, que redacta la misma Junta ó Tribunal.

Durante este plazo, el comprador consigna el importe del precio ante dicha Junta, el cual se distribuye, previo un procedimiento sumarísimo, entre los que han justificado sus créditos contra el vendedor dentro del expresado término.

Verificada la distribución, ó no presentándose reclamación alguna durante dicho plazo, la expresada Junta formula solemne declaración en sesión pública de que la propiedad pertenece al enajenante y proclama, á nombre del Estado, adquirente legítimo al comprador.

Esta declaración se llama *Lassung*.

Una vez formulada, adquiere inmediatamente el comprador el dominio irrevocable del inmueble, libre de las cargas, gravámenes y acciones reales y personales que no hayan sido exigidas ó en el plazo señalado.

En los casos de enajenación forzosa ó de pública licita-

ción, la transmisión del dominio se verifica mediante la entrega al adjudicatario ó mejor postor del testimonio de la adjudicación.

Pero en ambos casos de enajenación privada ó libre, y judicial ó pública, todos los derechos reales sobre el inmueble enajenado quedan exclusivamente determinados por el contenido de la declaración solemne del Tribunal, ó del testimonio de adjudicación, los cuales, conservados y custodiados por orden cronológico, constituyen el Libro ó Registro matriz de adquisiciones.

De igual modo es también público el derecho pignoraticio constituído sobre los inmuebles.

Á este efecto, está dispuesto que el dueño debe acudir al nombrado Tribunal, probando que le pertenece en propiedad la finca que pretende gravar, y solicitando que, previa la publicación de los correspondientes edictos, por término de quince días, sin que durante ellos se formule oposición alguna, se le expidan los documentos de crédito llamados *Handfesten*, que juzgue el dueño necesarios.

Publicados los edictos en el periódico oficial, sin resultado contrario para el solicitante, el Tribunal manda expedir dichos documentos, en los cuales se describe el inmueble que les sirve de garantía, la cantidad que representa cada uno, y el número de orden.

El dueño cede estos documentos por el orden que estima conveniente á cambio del metálico que le facilita el prestamista, quien adquiere un derecho real sobre el inmueble por el mero hecho de recibir estas cédulas ó libranzas, sin que por ello puedan considerarse como títulos al portador.

En realidad, el dueño pignora los *Handfesten* en virtud de un contrato que se celebra con el acreedor.

Finalmente, el Tribunal acuerda que, tanto la transmisión de la propiedad como la expedición de las cédulas

pignoraticias, se hagan constar en el Registro correspondiente, en cuyos asientos aparecen también las servidumbres y demás derechos reales que gravan los inmuebles.

Al lado de este Registro existen otros dos, uno por fincas para la descripción de las mismas y otro para las reclamaciones producidas contra los dueños de ellas.

Tal es, á grandes rasgos, el sistema inmobiliario é hipotecario que viene observando la ciudad de Bremen desde la Edad Media y que, según se ha visto, responde también á los principios de publicidad y legalidad por medio de la intervención judicial de todos los actos relativos á la transmisión y gravamen de la propiedad inmueble (1).

También en la ciudad de Luneburgo se ha conservado el régimen inmobiliario fundado en la *Auflassung*.

Según lo dispuesto en el Título III de la Segunda parte de los Estatutos de dicha ciudad de 1679, el que vende á otro una casa ó la totalidad de una herencia, está obligado á presentarse personalmente ó por medio de apoderado al Concejo en sesión plena para declarar que se halla dispuesto á ceder ó transmitir el derecho que le pertenece sobre dicha casa ó herencia, solicitando que se expida un nuevo título de dominio al adquirente.

En el día, al efecto, señalado comparecen ante el Tribunal el transmitente y el adquirente, el primero de los cuales entrega al segundo de *palabra y obra* (*mit Hand und Mund*) la casa ó herencia de que se trata, y el Tribunal dicta un auto manteniendo al segundo en la posesión pacífica de la finca y requiriendo á cuantos pretendan tener algún derecho para oponerse á la enajenación, para que lo ejerciten dentro de año y día, bajo apercibimiento de que transcurrido dicho

---

(1) En la segunda parte de esta obra expondré con más detenimiento el régimen hipotecario de Bremen, que es digno de particular estudio.

plazo sin formular oposición alguna, se cancelará el título antiguo y se expedirá el nuevo.

En la ciudad de Uelzen rige la misma legislación municipal de Luneburgo.

Del propio modo se ha conservado hasta nuestros días en la ciudad de Celle la *Auflassung* para la enagenación y gravamen de los bienes raíces. Conforme á sus antiguos Estatutos estos actos se celebran del modo siguiente. Comparecen el transmitente y el adquirente ante la Autoridad municipal, el primero declara su voluntad y el segundo la acepta; á seguida tiene lugar la ceremonia de darse las manos (*Handstreicht*) y queda hecha la tradición de la cosa. Se extiende un Acta que se entrega al comprador, y á instancia del mismo se transcribe en el Registro de la Ciudad (*Stadtbuch*).

Por la breve reseña que acabo de hacer de la legislación todavía vigente en las referidas Ciudades (1), se observa que en el fondo se limita á reproducir el procedimiento de la *Auflassung*, que fué general en Alemania hasta la introducción y difusión de las doctrinas del Derecho romano. Y tanto de aquella reseña, como de las noticias que suministran los antiguos monumentos legislativos y jurídicos del pueblo germánico, se deduce claramente, según afirma el jurisconsulto alemán Leonhardt, que la *Auflassung* supone necesariamente tres requisitos, á saber:

a Presentación al Tribunal de los documentos que acreditan el título ó causa de la adquisición.

b Examen y calificación de esos documentos por el Tribunal, es decir una *causæ cognitio*.

c Inscripción de aquellos documentos en los Registros territoriales llevados al efecto.

---

(1) Véase LEONHARDT, *loc. cit.*, pág. 48.

Conocida la verdadera índole de la *Auflassung* y el mecanismo de sus funciones, se comprenderá con cuánta razón dije al principio que todo el régimen de la transmisión y gravamen de la propiedad territorial en Alemania ha descansado sobre aquella antiquísima institución jurídica, esencialmente germánica, la cual ha comunicado á este régimen sus cualidades ó rasgos característicos que son á saber: publicidad de todos los actos modificativos del estado jurídico de los inmuebles, mediante la intervención judicial; inscripción de esos actos en el Registro abierto de un modo especial á cada finca, y eficacia jurídica del contenido de los asientos extendidos en ese Registro.

Influencia romanista en Alemania.

Mas la *Auflassung*, y con ella todo el régimen inmobiliario nacional, sufrieron rudo golpe á consecuencia de la introducción de las doctrinas del Derecho romano en Alemania.

Sabido es que, según los textos de las colecciones imperiales, la transmisión y gravamen de la propiedad territorial es asunto de carácter exclusivamente privado, sin que tenga la menor intervención la autoridad pública.

Según las leyes romanas, para la transmisión del dominio de los inmuebles bastan dos requisitos: el título y el modo.

Pero la existencia de uno y otro, en cada caso, es conocida tan sólo del transmitente y del adquirente y á lo más de las dos ó tres personas llamadas para dar testimonio en todo tiempo de la existencia de tales requisitos.

Respecto de los gravámenes ó cargas reales, y especialmente respecto de la hipoteca, tampoco exigía más requisito la legislación romana que la celebración del contrato, ya

sea *privatim* ó bien ante testigos, sin otro requisito ni formalidad que diese á conocer su existencia.

La antítesis entre el régimen inmobiliario germánico y el romano no podía ser, por consiguiente, más clara y manifiesta.

Aquél se funda en la *publicidad* de los actos que causan la adquisición de la propiedad; éste en la *clandestinidad*. El uno busca el apoyo y la protección de la autoridad pública; el otro no sale de la esfera de un asunto *inter privatos*.

Puestos frente á frente el régimen romano y el alemán, fué debilitándose paulatina é insensiblemente este último, merced á la influencia cada vez mayor de los jurisconsultos científicos, que, poseídos de un ardor vehemente por las doctrinas más superiores y científicas del Codex y del Digesto, pretendieron encerrar en moldes romanos las instituciones germánicas, despojándolas de su primitivo valor y originalidad; y aunque la gran masa de propietarios era ajena á ese movimiento romanista, y la otra parte le era hostil, éste siguió su curso, penetrando y extendiéndose en casi todos los Estados en que se hallaba dividido el pueblo alemán.

Sólo algunas ciudades ó pequeños territorios lograron oponer un dique á este torrente avasallador, conservando intacto, como antes he dicho, en su legislación municipal (*Stadtrecht*) el antiguo régimen inmobiliario germánico.

Reacción en favor del Derecho nacional.

Al mediar el siglo XVII se inició una reacción en favor del antiguo derecho alemán nacional y contraria al romano, tanto en la esfera científica como en la práctica, y muy especialmente en lo que toca al régimen inmobiliario.

En efecto, por un lado la decisión 61 de la Constitución

sajona de 1661 aceptó y elevó á Ley la tesis del jurisconsulto Carpzow, que apoyado en el Derecho sajón, pretendía que, para la transmisión de la propiedad territorial era necesaria la tradición y la inscripción en los Registros, contra el jurisconsulto Frantzkius, que sostenía, como buen romanista, que bastaba la tradición. Y por otro lado, las perturbaciones económicas sobrevenidas á consecuencia de la desastrosa guerra de los *treinta años*, que asoló y dejó despoblada Alemania, impulsaron á los propietarios y á los hombres de gobierno á dictar medidas legislativas que facilitasen la creación y el desarrollo del crédito real, que por efecto de las hipotecas generales, de las hipotecas tácitas privilegiadas, y aun de las mismas hipotecas especiales pactadas *privatim*, estaba reducido á la nulidad.

Además, la existencia clandestina de esos gravámenes y los privilegios que les concedía la legislación romana constituían un grave obstáculo al crédito *cambista* ó *comercial* que en aquellos momentos comenzaba á adquirir considerable importancia.

Legislación inmobiliaria é hipotecaria de Prusia.

De todos los Estados alemanes, el primero en donde hallaron más justa y favorable acogida el sentido antiromanista del jurisconsulto Carpzow y las aspiraciones económicas de los propietarios y comerciantes, fué el reino de Prusia, cuyas primeras leyes reformadoras en esta misma dirección se remontan á fines del siglo XVII. También es verdad que en ninguno de dichos Estados se sintió tanto como en la Monarquía prusiana la necesidad de venir en auxilio de los negocios para atenuar en lo posible la desproporción que existía entre los vehementes deseos de tra-

bajar que animaba á un pueblo laborioso y honrado y la carencia casi absoluta del capital necesario para acometer ninguna empresa agrícola ó industrial á consecuencia de los grandes desastres y ruinas que había causado la citada guerra de los treinta años. Y asimismo es cierto que ninguno de los Estados ó territorios de la devastada Alemania tuvo la singular fortuna de hallarse regida en aquella época, verdaderamente crítica, por un príncipe tan ilustrado, tan conocedor de las necesidades de su pueblo y de los medios más prácticos de satisfacerlas, como el Elector de Brandenburgo, Federico Guillermo, el cual, comprendiendo que la salvación de la gran nación alemana estribaba en la reunión de los diversos Estados independientes, formando un solo Estado fuertemente organizado, y atribuyendo, no sin razón, la gran prosperidad y preponderancia política que había alcanzado Francia durante el gobierno de Colbert, al régimen rentístico y administrativo conocido bajo el nombre de *sistema mercantil* ó de la *balanza de comercio*, que, como es sabido, se dirige principalmente á fomentar la agricultura y la industria para alimentar con sus productos el comercio, se resolvió primero á dar independencia política á los Estados que había heredado, y aplicó después á la gobernación de los mismos las máximas fundamentales de aquel sistema, con tal acierto y sabiduría, que su viznieto Federico el Grande pudo, con perfecta justicia, ensalzarle y honrarle, no solamente como el restaurador de su patria, sino como el creador de la gloria y prestigio de su dinastía.

Y como uno de los obstáculos que se oponían al desarrollo de la agricultura y de la industria en Alemania era la escasez de capitales, y estos no los podían obtener los propietarios de fincas á causa principalmente de la deficiencia y embrollo de la legislación civil en lo concerniente

al régimen de la propiedad territorial, toda vez que, según los principios y preceptos del derecho romano que se había generalizado en Alemania, no sólo era incierto el dominio, sino que no había medios de conocer las hipotecas y gravámenes que pesaban sobre cada finca, el mismo gran Elector Federico Guillermo inició la reforma del régimen inmobiliario-hipotecario por el edicto de 28 de Septiembre de 1693, en el que dispuso la creación de un Registro de adquisiciones y de catastro (*Erb und Lager Buch*), no en todos sus Estados, sino tan sólo en Berlín, Colonia y otras tres ciudades de menos importancia. Según este Edicto, los dueños de fincas vienen obligados á inscribirlas individualmente en el Registro, expresando los nombres de los dueños y de los acreedores que tuviesen hipotecas sobre las mismas; se declaran nulos todos los nuevos títulos de adquisición mientras no se inscriban: se ordena la toma de razón de las hipotecas convencionales, tácitas y generales, todas las cuales, sólo mediante la inscripción, y desde la fecha de ésta, obtienen un *jus reale seu prælationis*. También quedan sometidas á la formalidad de la inscripción las hipotecas anteriores á la publicación del Edicto. Finalmente, los Registros son públicos para toda persona sin restricción alguna.

El hijo y sucesor del gran Elector, el Rey de Prusia Federico I, inspirándose en las mismas máximas económicas y políticas de su padre, trató de extender á todos sus Estados el edicto de 1693 en virtud de la Pragmática de 20 Septiembre de 1704; pero se vió obligado á suspender el cumplimiento de la misma á los pocos meses.

Esta suspensión, sin embargo, no fué muy duradera, pues el hijo y sucesor de dicho monarca Federico Guillermo I, dedicó toda su atención desde el principio de su reinado á la reforma de la legislación hipotecaria, con tan lisonjero re-

sultado, que á los pocos años de haber ocupado el trono pudo sancionar una Ley Hipotecaria y de Concurso de acreedores, común á todos los Estados que constituían la Monarquía prusiana, con el título de *Allgemeine Hypotheken- und Konkurs-Ordnung.*

Esta Ley, que es la primera legislación hipotecaria que conozco dentro y fuera de Prusia, consignó, reproduciendo los preceptos contenidos en otras leyes anteriores, las siguientes disposiciones fundamentales:

1.ª En todas las poblaciones del Reino se establecerán Registros inmobiliarios é hipotecarios.

2.ª Todo nuevo propietario de un inmueble está obligado á manifestar el título de adquisición al funcionario encargado de dichos Registros, presentando los documentos originales que lo acrediten, para que se inscriba á su nombre aquel título. Mientras esta inscripción no tenga lugar, es nulo ó de ningún valor dicho título, y no podrá reconocerse ni hacerse efectivo ningún acto otorgado por aquel propietario sobre el referido inmueble.

3.ª La hipoteca pública, es decir, la constituída por voluntad expresa del dueño, sólo podrá adquirirse mediante su inscripción en el Registro, y una vez inscripta, tendrá preferencia sobre todas las demás hipotecas no inscriptas. Entre las hipotecas inscriptas, se graduará su preferencia por la fecha de sus inscripciones respectivas.

La nueva Ley Hipotecaria y de Concurso, que consta de 215 artículos, mereció desde el principio la más favorable acogida. Los juristas alemanes contemporáneos la calificaron de «Ley científica»; el pueblo vió el renacimiento de la antigua *Auflassung* en la creación de los Registros hipotecarios, y varias poblaciones de Alemania se apresuraron á reformar su legislación, estimuladas por el ejemplo que les daba la naciente Monarquía prusiana.

Pero estaba reservada á esta Nación la gloria de hallarse siempre al frente del movimiento reformador que animaba á todos los Estados alemanes, en los diversos ramos de la legislación, y especialmente en la relativa al régimen inmobiliario é hipotecario. Bajo el reinado del monarca Federico II, llamado con justicia el *Grande*, porque durante los cuarenta y seis años que gobernó sus Estados demostró ser un gran Capitán, un gran Administrador y un gran Legislador, la legislación inmobiliaria é hipotecaria adquirió por el impulso y dirección de este Soberano un extraordinario desarrollo y un grado de perfección verdaderamente notable.

Después de haber reincorporado á sus Estados los territorios de la Silesia, arrancándolos tras porfiada guerra del poder de la Emperatriz de Austria María Teresa, dirigió sus esfuerzos á perfeccionar la organización del Estado en todos los órdenes, inspirandose siempre en las máximas políticas y económicas de su bisabuelo el gran Elector Federico Guillermo, y en las verdaderas aspiraciones del pueblo alemán.

Convencido como se hallaba de que los distintos organismos del Estado deben responder á una misma idea ó pensamiento fundamental, formó el propósito de proceder á la reforma de todos ellos á la vez con arreglo á las ideas y principios que estimó más convenientes para afirmar la independencia de su pueblo, preparándole un porvenir de prosperidad y de grandeza.

Haciéndose intérprete de la opinión dominante en sus súbditos, cada vez más pronunciada en contra del estado confuso y embrollado de la legislación, compuesta de elementos diversos como el *Stadtrecht* (derecho municipal), el *Landrecht* (derecho regional), las costumbres locales y regionales, las sentencias de los Doctores, y sobre todo la le-

gislación romana y canónica, encargó al poco tiempo de ocupar el trono, al jurista Samuel de Cocceji, la redacción de un Código ó Compilación legislativa alemana para sus Estados que reemplazase á las colecciones del derecho romano escritas en idioma latino (1); trabajo que dió por terminado el citado jurista, y se publicó en el año 1749 con el título de *Projekt des Corpus juris Fridericiani* y que constituye propiamente un código de procedimientos. Verdad es que en esta obra no se concedió á los principios consignados en la Ley Hipotecaria de 1722 la importancia que en sí tenían, por la razón sencilla de que en ellos sólo veía el autor, como buen romanista, disposiciones formales ó rituales que en nada afectaban al derecho civil sustantivo ó material, derivado á su entender de la ley natural, y en realidad de los textos de los códigos romanos.

Pero el Rey, lejos de participar del criterio con que apreció el jurista Cocceji aquellos principios, los confirmó y ratificó al dictar, para la recién conquistada Silesia, en 4 de Agosto de 1750, una ley territorial é hipotecaria (*Land und Hypotheken-Ordnung*) cuyas disposiciones, en cuanto daban mayor seguridad á los acreedores, le parecieron tan excelentes, que mandó observarlas en los demás territorios de la monarquía prusiana por el Rescripto de 25 de Septiembre del mismo año.

Disponía ante todo la nueva Ley que, en interés del orden social, y para dar certidumbre á la propiedad de las cosas inmuebles, debía inscribirse en los registros hipotecarios todo cambio ó modificación del derecho de propiedad, presentando al efecto el nuevo título de adquisición.

Aunque en este último requisito los juristas alemanes

(1) Según declara el mismo Cocceji en la introducción ó prólogo, el Rey le ordenó redactar: *ein teutsches Landrecht an Stelle des lateneischen Romischen Rechts.*

encontraron el succedáneo de la *Auflasung*, hay que advertir que, según el art. 8.º de dicha ley, la inscripción no protegía las adquisiciones y gravámenes inscriptos á favor de tercero contra las acciones reales fundadas en título de fecha anterior *ex jure dominii*. La incondicional seguridad de la adquisición ó gravamen de un inmueble, sólo se obtenía en virtud de la sentencia llamada de *Präklusión*, recaída ó dictada en el procedimiento de edictos (*Ediktalladung*), tan usual entre los alemanes.

Con la publicación de la Ley Hipotecaria de 1750, demostró Federico II cuán grande importancia atribuía á las leyes é instituciones encaminadas á fomentar el crédito territorial, base esencialísima del progreso y desarrollo de la riqueza agrícola de la nación. Al proceder de este modo, aquel soberano no hacía más que aplicar las máximas de la política económica tradicional de su dinastía, y que en el fondo no eran otras que las del sistema de la *Balanza de comercio*, combinadas en cierta medida con las de la escuela llamada *fisiócrata ó agrícola*, que en aquella misma época dominaba en la nación francesa. A la singular penetración de Federico el Grande no podía ocultarse el papel tan importante que desempeña el crédito en general en la vida económica de los pueblos, y convencido de sus innegables ventajas se propuso desarrollarlo en todas direcciones.

Á este fin regularizó el sistema monetario, fundó Bancos, restauró las antiguas instituciones de crédito agrícola y territorial, y cuando, después de la desastrosa guerra llamada de los *siete años* (de 1756 á 1763) que tuvo que sostener para mantener la independencia é integridad de sus Estados contra Francia, Rusia, Austria, Sajonia, Suecia y la Confederación Germánica, coaligadas contra él, contempló los estragos terribles causados en los campos, en las ciudades y en las aldeas, y la dislocación de los resortes del

Gobierno, dedicó toda su extraordinaria actividad, inteligencia y energía á cicatrizar las profundas heridas causadas por la guerra, estudiando una serie de medidas en todos los ramos de la Administración pública, cuya sola enumeración bastaría para colocarle á la altura de los más eminentes hombres de Estado.

Una de las medidas más importantes que tomó fué la de proceder á la reforma de la legislación inmobiliaria é hipotecaria, que juzgó de gran interés para atender á la restauración de la agricultura—fomentando el cultivo de los campos, que habían quedado yermos, consumidas todas las semillas y destruída toda la ganadería—y á la reconstrucción de más de 1.500 edificios que yacían en ruinas. Á este fin, encargó al Consejero íntimo del Tribunal Superior, Germershaussen, la redacción de una nueva Ley Hipotecaria, tomando por base los nuevos principios jurídicos consignados en la citada ley de 1750 y los trabajos llevados á cabo para la revisión del *Corpus juris Fridericiani*.

Aunque este Magistrado cumplió su cometido redactando el correspondiente proyecto de ley, no mereció sin duda la la aprobación del Soberano, quien confió de nuevo igual encargo al ilustre jurista Svarez, el cual, aprovechando los trabajos anteriores, redactó otro proyecto de ley Hipotecaria que tuvo mejor acogida de parte de Federico el Grande, si bien no se decidió á darle su sanción sino después de haberlo sometido al examen de la Comisión de Codificación, de la Dirección del Banco Central (*Hauptbanko-Direktorium*), del Magistrado del Tribunal ó Consejo Supremo, Friese y del Registrador hipotecario del distrito de la Marca (*Markischen Landschaft*). En vista de los informes y observaciones emitidas por dichas corporaciones y funcionarios públicos, fué sometido dicho proyecto á la aprobación de Federico el Grande, quien con las

modificaciones que estimó oportunas, los sancionó con fecha 20 de Diciembre de 1783; siendo considerada esta Ley desde el momento de su publicación como la Ley tipo ó modelo, en la que se han inspirado casi todas las legislaciones hipotecarias modernas.

Por esta razón y porque en esa Ley se encuentra el germen del sistema inmobiliario alemán y la organización completa de los Registros, y porque la tomaron como modelo ó patrón los autores de nuestra LEY HIPOTECARIA, daré una idea general de ella y de las materias que comprende.

Ley común Hipotecaria de 1783.

Aun cuando desde su publicación es conocida con el nombre de Ley común ó general Hipotecaria (*Allgemeine Hipotheken Ordnung*) —y este fué también el título que le dió su autor— conviene advertir que no tuvo por objeto legislar sobre el derecho de hipoteca, ni sobre los demás derechos reales constituídos sobre bienes inmuebles. Lejos de ser ese el intento del legislador, declara expresamente en la Introducción ó Preámbulo de la misma Ley, que todo lo concerniente á la adquisición, transmisión y extinción de la propiedad y de los demás derechos sobre inmuebles incluso el de Hipoteca, se determina en el Código (*Gesetzbuch*) que estaba á la sazón elaborándose, rigiéndose entre tanto estas materias por las leyes civiles comunes ó regionales que se hallaban vigentes; añadiendo, que la referida Ley tenía por único objeto «determinar con fijeza y claridad la organización de los Registros hipotecarios, la manera de hacer constar en ellos todos los derechos y gravámeces de naturaleza real y el procedimiento que debia observarse para la inscripción, anotación y cancelación de aquellos derechos y gravámenes ante los Tribunales ó Corporaciones á cuyo cargo estaban los referidos Registros.»

En rigor la Ley común hipotecaria de Prusia es tan solo una Ley orgánica y de procedimiento de los Registros, que venían llamándose *hipotecarios*, pero que hacía tiempo que se habían transformado en verdaderos Registros de la propiedad inmueble. La Ley, pues, recibió el nombre de hipotecaria, no por que en ella se consignase todo lo concerniente al derecho de hipoteca, sino por que se designaban con el nombre de hipotecarios los Registros que se propuso organizar de una manera general y definitiva.

El fin principal de esos Registros, según declara también el citado Preámbulo (fin que realmente se había alcanzado en la parte más esencial), fué «el de facilitar préstamos sobre los inmuebles, mediante la consolidación del derecho de propiedad y del consiguiente crédito del poseedor de los mismos, inspirando seguridad ó confianza al público, y ofrecer á todos los súbditos de la corona de Prusia una base firme para su propiedad y para su fortuna.»

La expresada Ley es muy extensa. Consta de 457 artículos, distribuídos en cuatro Títulos. El I trata de la forma interna y externa de los Registros. El título II, de la Administración por los Tribunales superiores de los asuntos relacionados con dichos Registros y del modo de llevarlos. Este Título está subdividido en siete Secciones, que tratan respectivamente de las materias siguientes: reglas generales sobre el procedimiento que ha de segirse para solicitar y obtener cualquier asiento; reglas especiales para la justificación é inscripción de los títulos de posesión; calificación de los actos que han de ser objeto de inscripción; cesiones, secuestros, subinscripciones y modificaciones relativas á actos inscriptos; cancelaciones; anotaciones preventivas y certificaciones. El título III señala el procedimiento que ha de seguirse cuando los Registros están á cargo de los Tribunales inferiores. Y en el título IV se dictan las reglas

que han de observarse para la apertura de nuevos Registros donde antes no los hubiera habido y para la reposición de los que hubiesen desaparecido por accidente casual ó voluntario. Acompañan á dicha Ley los modelos de los registros que han de abrirse á cada finca y de las certificaciones expedidas con referencia á los mismos.

Como puede observarse por las anteriores indicaciones, la Ley Hipotecaria de Prusia es una Ley, como antes se ha dicho, que no afecta sólo al derecho de hipoteca, sino que tiene mayor alcance y trascendencia, pues para sentar sobre sólidas y definitivas bases el crédito territorial ó hipotecario, estatuye un verdadero y completo organismo destinado á dar certidumbre al dominio sobre los inmuebles. Así lo dice clara y terminantemente el art. 49, sección segunda, del Título II, que traducido por mí al castellano, dice así: En atención á que el orden y la seguridad públicos estriban en que la propiedad de los bienes inmuebles no ofrezca duda ni incertidumbre, deberán manifestarse todas las modificaciones que sufra tal propiedad al Tribunal ó Corporación que tenga á su cargo el Registro de hipotecas, en el que se tomará razón de ellas (1)».

En este artículo se encuentran formulados virtualmente los dos principios fundamentales y más conocidos del sistema germánico, la *publicidad* y la *especialidad*, aplicados, no á las hipotecas, sino á todas las transmisiones de la propiedad territorial.

No bastaba, sin embargo, proclamar esos principios de un modo abstracto; era preciso determinar el contenido de cada uno de ellos, y sobre todo darles forma concreta de expresión y organismos apropiados á su peculiar natura-

(1) El epígrafe de esta Segunda sección (*Zweiter Abschritt*) dice así: «*Wie die Berichtigung und Eintragung des Tituli possessionis zu verfahren.*»

leza. Y esto fué lo que hizo el legislador prusiano dedicando la mayor parte de las disposiciones de dicha Ley á señalar los actos jurídicos susceptibles de inscripción, los requisitos de los documentos en que tales actos han de constar, el procedimiento para practicar las diferentes clases de asientos, los efectos que producen y la organización, en fin, de los Libros ó Registros hipotecarios.

He aquí un resumen sumarísimo de los preceptos mas importantes de la Ley prusiana sobre cada uno de estos extremos:

Según ella, quedan sometidos á la formalidad de la inscripción todos los actos jurídicos por los que se transmite la propiedad territorial *inter vivos* y *mortis causa*, se constituye, grava ó extingue algún derecho real sobre los inmuebles ó se pactan condiciones ó reservas á favor de determinada persona.

Estos actos deben constar en documento auténtico. Y como, según la Ley prusiana, lo que se inscribe no son los documentos, sino los actos jurídicos que en ellos aparecen realizados, restablece el procedimiento de la *Auflassung* alemana, exigiendo que, antes de practicar la inscripción, se presenten los documentos al Tribunal, para que éste examine su *legalidad*, es decir, las formalidades legales, no tanto de éstos, como del contenido de los mismos, ó sea la legitimidad de los derechos que por ellos se transmiten, crean ó modifican.

A este examen y calificación dió Federico el Grande extraordinaria importancia, pues mediante él, aspiraba á suprimir, ó disminuir al menos, los motivos de litigio entre sus súbditos, en todo lo concerniente á la propiedad territorial, á cuyo efecto incluyó en la Ley común Hipotecaria una serie de reglas precisas y minuciosas, que debía observar el Tribunal en cada caso, formando un verdadero proce-

dimiento inquisitivo ó de oficio, el cual constituye uno de los principios fundamentales del sistema prusiano.

Los asientos extendidos en los libros del Registro eran definitivos ó provisionales; los primeros reciben el nombre de *Inscripción* (Eintragung, Einschreibung); los segundos, el de *Anotación* (Protestation).

Unos y otros, sin embargo, producen efecto, mientras no se hace constar su extinción, mediante la cancelación, salvo las reglas especiales á que están sujetos estos últimos cuando cesa la condición ó el carácter provisional de los actos ó derechos que han sido objeto de tales asientos.

Los efectos que la Ley prusiana de 1783 atribuye á la Inscripción, no son meramente formales; tienen, por el contrario, un alcance y sentido sustancial, aunque limitado.

Según dicha Ley, el que ha inscripto el título de posesión sobre una finca determinada, es considerado como el verdadero y exclusivo propietario (1).

Mas la completa y absoluta seguridad en el dominio de una finca, sólo se lograba cuando se había adquirido en subasta judicial forzosa, prévio el procedimiento de edictos (*Aufgebot*) ó después de haber obtenido la oportuna sentencia en el juicio llamado de *Präklusion* (2).

La Ley Hipotecaria prusiana no atribuye, es verdad, otros efectos más trascendentales á la Inscripción. Pero los alcanzó con el transcurso del tiempo, y merced al desarrollo que se la dió en las legislaciones de otros pueblos germánicos, como veremos después.

---

(1) El art. 92 del Tít. II dice así: «Derjenige, für velchen solchergestalt der *Titulus possessionis* auf ein Grundstuck berichtigt worden, ist für den wahren und alleinigen Eigenthümer desselben anzusehen».

(2) Arts. 93, 94 y 95, Tít. II.

Los Registros se organizaron según los precedentes alemanes. Á cada inmueble se abrió un Registro especial en el libro correspondiente del distrito judicial; este registro estaba dividido en tres secciones llamadas *Rúbricas*, destinada la 1.ª á los actos de transmisión y adquisición, la 2.ª á las cargas perpetuas y á las restricciones ó limitaciones del derecho de propiedad, y la 3.ª á las deudas garantidas judicialmente y demás obligaciones reales (1). En cada uno de estos Registros y en la respectiva Rúbrica, debían inscribirse sumarísimamente, y por orden cronológico, todos los actos relativos al mismo inmueble, refiriéndose siempre al contenido del documento, cuya copia se conservaba en el Registro.

Los libros se llevaban bajo la inmediata dependencia de los Tribunales de distrito, los cuales quedaban sometidos á severas responsabilidades por las faltas en que incurrían.

Se declaró público el contenido de los asientos extendidos en los libros para los que tenían interés en conocerlo á juicio del Tribunal, y, partiendo de que en todos los distritos judiciales existían los correspondientes libros catastrales, ordenó la misma Ley que se abriesen Registros hipotecarios en donde se tomase razón de todos los inmuebles situados en la demarcación de cada Tribunal, en el plazo de un año (2).

Tales son las principales disposiciones de la Ley común Hipotecaria prusiana de 1783.

---

(1) En la primera página de cada Registro se expresa el nombre y situación de la finca.

La 1.ª Rúbrica llevaba este epígrafe: «*Titulus possessionis.*»

La 2.ª, el siguiente: «*Onera perpetua und Einschränkungen des Eigenthums oder der Disposition.*»

Y la 3.ª lleva este otro: «*Gerichtlich versicherte Schulden und andre Real—Verbindlichkeiten.*»

(2) Arts. 5, 6 y siguientes del Tít. IV.

El Código del Derecho común prusiano.

Aun cuando con la publicación de esta Ley obtuvieron un verdadero triunfo las doctrinas del antiguo Derecho civil alemán, sobre las leyes romanas que venían observándose como derecho común en Prusia, este triunfo no podía considerarse como definitivo y permanente.

Ciertamente que todas las disposiciones de la Ley Hipotecaria y la organización toda dada por ella á los Registros, tendían á restablecer, aunque en otra forma, la antigua *Auflassung*, ó mejor dicho, el principio fundamental del Derecho germánico, según el cual para la validez de la adquisición, conservación, transmisión, gravamen y extinción de la propiedad de los bienes inmuebles y de los derechos reales ó personales que afectan á dichos bienes, era necesario el cumplimiento de ciertas formalidades públicas, que debían tener lugar con conocimiento é intervención de los Tribunales. Pero la verdad era que aquel principio fundamental y toda la Ley Hipotecaria que en él se había inspirado, no sólo no estaban de acuerdo con los principios y doctrinas del Derecho civil común que se observaba á la sazón en Prusia, sino que aparecía en evidente contradicción con ellos. Por eso, mientras el antes expresado principio, con todas las consecuencias que de él derivan, no se hallase admitido y reconocido por la legislación civil de una manera clara, terminante y definitiva, todo el organismo creado por la Ley común Hipotecaria carecía de verdadera base, toda vez que no penetraban sus raíces en el terreno sólido y fecundo del Derecho civil común, del que deben recibir siempre la savia vivificante todas las instituciones y organismos que afectan al Derecho privado.

Comprendiéndolo así Federico el Grande, declaró en el

preámbulo de la expresada Ley (1) que todo lo concerniente á la adquisición, transmisión y extinción de la propiedad, así como del derecho de hipoteca y de los demás derechos de naturaleza real constituídos sobre inmuebles, continuarían rigiéndose por el Derecho común ó regional hasta la publicación del nuevo Código, que anunció como muy próxima, por ser el lugar en donde procedía consignar las disposiciones relativas á tan importantes materias.

Pero la publicación del nuevo Código tardó más tiempo del que se esperaba, porque habiéndose sometido en 20 de Marzo de 1791 á la aprobación del sucesor de aquel rey, Federico Guillermo II, el primer proyecto, redactado principalmente por Svarez, este soberano estimó que era susceptible todavía de alguna mejora, á cuyo efecto ordenó que se llevase á efecto una revisión general del mismo. Verificada ésta y sometido el proyecto definitivo á la sanción real, fué solemnemente promulgado en virtud de la pragmática (*Patent*) expedida en 5 de Enero de 1794, firmada por el mismo Rey y refrendada por su gran Canciller Carmer, bajo el título de *Allgemeine Landrecht für die Preussischen Staaten*, que, traducido al castellano, dice así: *Derecho nacional común á los Estados de Prusia*, el cual título está justificado por el objeto que se propuso el legislador al publicarlo y que, según se declara en la propia pragmática (2), era que dicho Código «sustituyese ó reemplazase á

(1) Was zur gültigen Erlangung, Uebertragung und Aufhebung eines Eigenthums, hypothekarischen, oder andern dinglichen Rechts auf unbewegliche Grundstüke, überhaupt gehore, solches soll in dem künftigen Gesetzbuche näher bestimmt werden, und bis dahin soll es bei dem gegenwärtig vorhandenen allgemeinen und besonderen Landes-und Provinzial-Gesetzen sein Bewenden haben.

(2) Disposición 1.ª de la referida Pragmática (*Patent*).

las legislaciones romana, común sajona y otras extranjeras que, como derecho subsidiario, venían observándose en sus Estados, y que desde la publicación del nuevo Código debían quedar definitivamente abolidas y derogadas.»

El Código de Federico Guillermo no es, como han creído algunos juristas, un Código exclusivamente de Derecho civil, sino que merece más bien el nombre de Código universal, pues abraza casi todas las distintas ramas que constituyen la legislación positiva de una nación, de tal suerte que no conozco obra ninguna legislativa, antigua ni moderna, después del *Digesto ó Pandectas* y del *Codex Repetitæ Prælectionis*, que presente igual ni parecida extensión, ni la multiplicidad de las materias que abraza el de aquel Monarca. Redactado con un método rigorosamente científico, contiene este Código toda la legislación nacional de la Monarquía prusiana, formulada, con sujeción á las exigencias de la codificación moderna, en los **19.156 artículos** de que (salvo error de suma) consta. Por eso no considero exagerado el juicio tan lisonjero que este Código ha merecido siempre á los más notables juristas y filósofos alemanes, hasta el punto de estimarlo alguno de ellos como el más perfecto de todos los Códigos modernos.

Se halla dividido este Código en dos grandes Partes. La primera comprende la ordenación de todas las relaciones jurídicas privadas, que hoy conocemos bajo el nombre de Derecho civil, en cuanto se refieren al derecho de propiedad, considerado bajo todos sus aspectos y desde diversos puntos de vista: comprende esta primera parte 8.170 artículos, distribuídos en 23 títulos. La segunda Parte está destinada á ordenar todas las relaciones jurídicas que presentan algún aspecto público ó de interés social, como el matrimonio, la familia, los Municipios, la nobleza, la Iglesia y las instituciones religiosas, los delitos y las penas:

comprende esta segunda Parte 10.878 artículos, distribuídos en 20 títulos. Á dichas dos partes preceden, bajo el epígrafe de *Introducción* y á manera de título preliminar, varias disposiciones de carácter general sobre la naturaleza, promulgación, aplicación, interpretación y efectos de las leyes, y personas y cosas sujetas á ellas, y una serie de reglas, también de carácter general, acerca de las relaciones entre el Estado y los súbditos y sobre el origen, ejercicio, colisión, transmisión y pérdida de los Derechos. Esta introducción consta de 108 artículos, divididos en dos capítulos.

Sería distraer demasiado la atención del lector, si descendiese en este lugar á hacer un examen más detenido del Código prusiano, aunque bien lo merecería, no sólo por su extraordinario mérito y por ser la obra más grandiosa de codificación moderna, sino por ser totalmente desconocida de los juristas españoles, de los cuales nadie, que yo sepa, hasta ahora, ha demostrado haberla examinado, á pesar de hallarse vigente en la actualidad la gran mayoría de las disposiciones que contiene. Ni siquiera me atrevo á dar una idea algo detallada de la primera Parte, que tanta conexión tiene con las materias que forman el objeto especial del libro. Me limitaré tan sólo á exponer sumariamente las disposiciones del referido Código que tienen estrecha relación con la índole de la presente obra, y que constituye el complemento necesario de la Ley Hipotecaria común de 1783 (1).

(1) Sin embargo, para que pueda formarse una idea aproximada de las materias de que trata este Código, y del método seguido en la distribución de las mismas, he traducido los epígrafes de los Títulos que comprende cada una de las dos Partes en que se divide. La numeración de los artículos no es general para todo el Código; sino correlativa dentro de cada Título.

La *primera Parte* consta de 23 títulos, cuyos epígrafes, con alguna que otra aclaración para comprender su contenido, son los siguientes: De las personas y sus derechos; De las cosas y sus derechos; De los

Régimen inmobiliario: Examinado el Código del Derecho común de Prusia, en lo que se refiere á este régimen, se observa que aparece vacilante, contradictorio é inseguro, respecto de las doctrinas sobre la transmisión y gravamen de la propiedad territorial, pues en unos casos adopta las

---

hechos jurídicos y de los derechos que nacen de ellos; De los actos unilaterales; De los contratos; Derechos y obligaciones que nacen de los hechos injustos; De la tenencia y de la posesión; De la propiedad; De la adquisición de la propiedad en general y de los modos inmediatos de adquirirla en particular; De la adquisición mediata de la propiedad; De los títulos para adquirir la propiedad que se fundan en contratos entre vivos; De los títulos para adquirir la propiedad que derivan de actos de última voluntad; De la adquisición de la propiedad de las cosas y de los derechos, mediante un tercero; De la conservación (*Erhaltung*) de la propiedad y de los derechos (depósito, administración, fianza y prenda forzada); De las acciones reales y reivindicatorias; De los modos como se extinguen los derechos y las obligaciones; De la propiedad común; De la propiedad dividida (feudo y enfiteusis); De los derechos reales y personales sobre una cosa ajena en general; De los derechos sobre la sustancia de una cosa ajena (derecho pignoraticio sobre cosas muebles, mercancías, buques, efectos comerciales, hipoteca, derecho de retención y de retracto); De los derechos sobre el uso y aprovechamiento de cosa ajena (usufructo, arrendamientos perpetuos (*Erbpacht*), precario, arriendos é inquilinatos de fincas urbanas, rústicas y establecimientos agrícolas); De las servidumbres reales; De las servidumbres personales forzosas ó legales en favor de otra persona física ó moral.

La *segunda Parte* se divide en 20 títulos. He aquí sus epígrafes: Del matrimonio; De los derechos y obligaciones entre padres é hijos; Derechos y obligaciones entre los demás individuos de una familia; De las fundaciones familiares; De los derechos y obligaciones de amos y criados; De las corporaciones, asociaciones y gremios; De los habitantes del campo; De los habitantes de las ciudades; De los derechos y deberes de la nobleza; De los derechos y deberes de los empleados públicos; De los derechos y deberes de las iglesias y corporaciones religiosas; De los derechos y deberes del Estado en general; De las escuelas inferiores y superiores; De los derechos fiscales y rentas públicas; De los derechos y regalías del Estado sobre los caminos, ríos, puertos y playas; De los derechos del Estado sobre las cosas que no tienen dueño; De los derechos y deberes del Estado respecto de la protección particular que debe á sus súbditos; De la Tutela y curatela; De los Establecimientos de beneficencia y otras fundaciones semejantes; De los delitos y de las penas.

que proceden del derecho romano, y en otros hace aplicación de las consignadas en dicha Ley Hipotecaria, viniendo á concluir como concluyen todas las obras del entendimiento, cuando no están inspiradas en principios firmes y seguros, en un eclecticismo funesto, tanto para los intereses públicos, como para los derechos de los particulares.

Y como la vacilación y eclecticismo con que procedieron los autores del Código en lo relativo á la transmisión y gravamen de la propiedad inmueble ha influído poderosamente sobre los legisladores y juristas de los demás pueblos ó Estados que han tomado por modelo el antiguo sistema hipotecario prusiano, dificultando al mismo tiempo el progreso científico del nuevo régimen inmobiliario, he creído necesario exponer sumariamente las principales disposiciones de aquel Código acerca de este régimen, la antimonia que existe entre éstas y las análogas de la Ley Hipotecaria y las graves dificultades y entorpecimientos que en la práctica produjo esa antimonia.

Los autores del Código de Prusia partieron del concepto que, acerca de la adquisición de la propiedad, había predominado en las compilaciones romanas del tiempo del Imperio, según el cual debían concurrir en toda adquisición mediata (*mittelbaren*) de la propiedad los tan sabidos requisitos, *titulus* y *modus adquirendi*, considerando como un modo de adquirir el apoderamiento de la cosa mediante la tradición ó entrega de la misma, tanto para los muebles como para los inmuebles (1).

Pero desde el momento en que, según la citada Ley Hipotecaria, estaba dispuesto que las fincas se inscribieran en Registros, no meramente hipotecarios, sino propiamente inmobiliarios, á fin de que la Inscripción de los actos rela-

(1) Art. 1, Tít. X, Parte I.

tivos á dichas fincas registradas sirviesen de fundamento á todas las relaciones jurídicas establecidas sobre cada una, era de esperar que el Código prusiano determinase con fijeza la significación que tenía esa Inscripción respecto de la adquisición de la propiedad, y qué relaciones debían existir entre ella y la tradición ó entrega de la finca.

Si los autores del Código hubiesen aceptado la antigua teoría alemana sobre la *Auflassung*, restaurada por la Ley general Hipotecaria, la lógica les hubiese llevado á reconocer solo en la Inscripción el verdadero *modus adquirendi* para la adquisición de las cosas inmuebles.

Si por el contrario, hubiesen preferido la teoría romana, debieron haberlo declarado así, añadiendo que la Inscripción tenía sólo la significación limitada de una formalidad para hacer notorio que se había consumado la transmisión de la propiedad.

Pero no hicieron lo uno ni lo otro, y pretendiendo complacer á la vez á los partidarios de las doctrinas romanistas y á los restauradores de los principios del antiguo derecho alemán, consignaron disposiciones inspiradas en aquellas doctrinas y en estos principios, dando por resultado un sistema ecléctico, lleno de antinomias, inconsecuencias y anfibologías en todo lo concerniente al régimen de la transmisión de la propiedad inmueble.

La mayor parte de las disposiciones del Código de Prusia acerca de esta materia aparecen consignadas en el Título X de la Parte I que lleva por epígrafe: «*De la adquisición mediata de la propiedad*».

Se halla dividido este título en cuatro capítulos, de los cuales el I contiene las reglas generales sobre dicha adquisición, el II las especiales sobre la de las cosas inmuebles, el III las reglas particulares sobre las cosas muebles y el IV trata de la mala fe como obstáculo que impide la ad-

quisición de las cosas tanto muebles como inmuebles.

Estudiando los preceptos contenidos en este Título se observa que comienza por establecer como precepto general y absoluto, de acuerdo con el Derecho Romano, que para adquirir la propiedad de toda clase de cosas se requiere, además del correspondiente título, la real y positiva entrega de las mismas, como *modus adquirendi*. De tal suerte considera esencial este requisito dicho Código, que sin preceder la entrega, y á pesar de la inscripción del título en el Registro, no se adquiere propiedad alguna, y por el contrario, el adquirente, una vez verificada la entrega, puede enajenar válidamente el inmueble, sin que preceda la inscripción del título (1).

Pero á continuación de este precepto se declara, de acuerdo con lo establecido en la Ley Hipotecaria de 1783, que sólo el propietario inscripto puede válidamente ejercer ciertos actos de enagenación sobre el inmueble, á cuyo fin debe préviamente justificar su título de posesión ante el Tribunal que tiene á su cargo el Registro hipotecario para obtener la inscripción de dicho título (2), quedando modificada con este precepto la teoría romana sobre la tradición.

De igual modo quedó modificada esta teoría en virtud de otro precepto, copiado también de la expresada Ley Hipotecaria, en virtud del cual el que aparecía en el Registro como dueño del inmueble, era considerado como verdadero propietario respecto á todos los contratos celebrados con un tercero (3).

Y deduciendo de este precepto una consecuencia natural y lógica, pero contraria al mismo tiempo á la teoría romana, se declara en otro artículo que los actos relativos al in-

(1) Art. 1.°, Tít. X, Parte I.—Véase HUBNER, *loc. cit.*, pág. 6.
(2) Art. 6.°, ídem íd.
(3) Art. 7.°, ídem íd.

mueble celebrados por el tercero y por consiguiente los de enagenación, en ningún caso pueden ser anulados ó invalidados por el verdadero propietario ni por su habiente derecho (1). De suerte que en virtud de este precepto el verdadero propietario queda privado de la acción reivindicatoria contra el que había adquirido el inmueble del que aparecía como dueño en el registro. Y como éste al obtener la inscripción de su derecho pudo haber cometido algún acto injusto ó ilícito, el Código de Prusia concede al propietario verdadero, en compensación de la acción reivindicatoria de que queda privado, una acción personal contra el que obtuvo indebidamente la inscripción, no contra el tercero que con este había contratado.

Y por fin, el mismo Código modificó la teoría romana de la tradición, confirmando y desarrollando los principios del antiguo derecho alemán al resolver la colisión que pudiera surgir entre los que pretenden tener derecho á la propiedad del inmueble, disponiendo que en este caso se diese la preferencia al que derivase su título del propietario inscripto, y si todos lo derivasen de éste, al pretendiente que logre obtener primeramente la inscripción de su título (2).

Con todas estas disposiciones, los autores del Código de Prusia elevaron á la categoría de principios del derecho sustantivo común, los preceptos de la Ley Hipotecaria, modificativos de la doctrina del Derecho Romano que ellos mismos habían adoptado, consignándola en términos generales y absolutos.

Pero como si hubiesen comprendido que habían hecho demasiadas concesiones al sistema moderno, que funda todo el régimen de la transmisión de la propiedad inmueble

---

(1) Art. 8.°, Tit. X, Parte I.
(2) Arts. 18, 19 y 20, ídem id.

sobre el valor sustantivo de la inscripción en los Registros públicos, trataron sin duda de complacer á los partidarios de las doctrinas romanista y canonista, acerca de la influencia que tiene la mala fe en el adquirente de cosas inmuebles, y al efecto, consignaron en el Código tres importantísimas disposiciones, de las cuales, la primera se refiere sólo á las cosas inmuebles, y las restantes á las muebles y á las inmuebles.

Esas disposiciones, traducidas al castellano, dicen así:

a El que sabe que el propietario inscripto, con quien ha celebrado un contrato de enagenación ó gravamen, no es el verdadero dueño del inmueble, no adquiere ningún derecho real sobre el mismo (1).

b Quien sabe que no es verdadero propietario aquel de quien deriva su título de adquisición, no adquiere la propiedad del inmueble, aunque obtenga la inscripción del título ó la entrega ó tradición de la misma cosa (2).

c Aquel que al tiempo de verificarse la entrega de la cosa ó de obtener la inscripción de su título de adquisición, conocía la existencia de un acto de enagenación otorgado por el mismo propietario en favor de otra persona, no adquiere tampoco, en perjuicio de esta última, ningún derecho sobre la cosa (3).

Con estas tres disposiciones los autores del Código de

---

(1) Art. 10. Weitz aber derjenige, welcher mit dem eingetragenen Besitzer über das Grandstuk Berhandlungen schlietzt, datz darselbe nicht wahrer Eigenthümer sei, so kann er, dadurch, zum Nachtheile des Letzteren, kein Recht erwerben.

(2) Art. 24. Wer es weitz, datz derjenige, von welchem sein Titel sich herschreibt, nicht wahrer Eigenthümer sei, der kann weder durch Eintragung oder Ubergabe ein Eigenthumsrecht erlangen.

(3) Art. 25. Auch der, welcher sur Zeit *der Eintragung* oder Uebergabe, der früher enstandenen Titel eines Andern weitz, kann, zum Nachtheile desselben, die früher erhaltene *Eintragung oder Uebergabe* nicht vorschützen.

Prusia se desviaron igualmente de la teoría romana de la tradición y de la alemana de la inscripción: de la primera, porque exigen además del *titulus* y del *modus*, la carencia de la mala fe en el adquirente, y de la segunda, porque tampoco basta al adquirente la buena fe deducida del examen de los libros del Registro, si no que es preciso acudir á otras fuentes de conocimiento extrañas á ellos.

A pesar de estas concesiones hechas á las doctrinas romanistas y canonistas, es indudable que en los autores del Código de Prusia predominaba el propósito de atribuir á la inscripción el carácter absoluto de un verdadero y único modo de adquirir la propiedad inmueble.

Así lo revela una disposición importantísima consignada en el Tít. IX, Part. I, cuyo epígrafe es el siguiente: «*De la adquisición de la propiedad en general y de los modos inmediatos de adquirirla en particular*».

La disposición á que me refiero es la contenida en el artículo 511 de dicho Título, el cual forma parte de la sección IX del mismo intitulada «*De la Prescripción*» (*Von der Verjährung*), y dice así, traducido literalmente por mí al castellano: «Ningún derecho sobre cosa inmueble inscripto en el Registro de hipotecas, puede extinguirse por el NO USO; ni en perjuicio de ese derecho inscripto puede adquirirse otro derecho sobre el mismo inmueble, mediante la prescripción fundada en la posesión (1)».

Para comprender la trascendencia de este precepto, basta sólo con fijar la consideración en que aplica á una materia importantísima, el principio fundamental del derecho inmobiliario alemán que atribuye valor sustantivo á los asien-

(1) Art. 511. Rechte auf unbewgliche Sachen, die in Hypotheken buche eingetragen sind, können weder durch den blotzen Nichtgebrauch erloschen, noch kann ein denselben entgegenstehendes Recht mittelst der Verjährung durch Besitz erworben werden.

tos del Registro, declarando nada menos que la *imprescriptibilidad del dominio y de los demás derechos reales sobre inmuebles, desde el momento en que aparecen inscritos en el Registro.*

En las disposiciones que preceden se descubre la lucha que debió sostenerse entre los mismos redactores del Código de Prusia, acerca del régimen que debía adoptarse para la transmisión de la propiedad inmueble, y aunque predominaron los principios y doctrinas del antiguo derecho civil alemán prohijadas por la Ley Hipotecaria, no se atrevieron á formularlas con la claridad, precisión y fijeza que la importancia y trascendencia de las mismas exigía.

De lo cual se siguió, como consecuencia natural y necesaria, que al empezar á regir el nuevo Código, los abogados y los profesores de derecho, educados en la legislación romana, habituados á resolver todas las cuestiones con arreglo á los textos del *Digesto*, la *Instituta*, el *Codex* ó las *Novellæ*, y enemigos por tanto de novedades, cuyo valor científico no alcanzaban, interpretaron las disposiciones del nuevo Código, que estaban encargados de explicar ó aplicar, en el sentido de que éste no reconocía otro modo de adquirir que la tradición ó entrega de la cosa.

La práctica de los Tribunales, que suele ser el eco más ó menos fiel de la opinión de Abogados y Profesores, confirma aquella interpretación.

Mas como al mismo tiempo no se habían derogado ni modificado los preceptos de la Ley Hipotecaria, la jurisprudencia se vió obligada á reconocer la existencia simultánea de dos modos de adquirir la propiedad inmueble—*el de la tradición de la cosa y el de la Inscripción del título:* es decir, el *romano* y el *prusiano*—sin comprender la profunda antítesis que entre ellos existía.

Para salvarla de algún modo, buscaron un término me-

dio, según el cual la propiedad adquirida por la entrega de la cosa, producía una propiedad *natural*, y la propiedad cuyos títulos se presentaban al Tribunal para hacerlos constar en los libros del Registro, producía una propiedad *civil* (*burgelichen*). La señal distintiva de cada una de estas dos propiedades, consistía en que sólo el propietario inscripto podía disponer del inmueble en favor de tercero, el cual quedaba asegurado y garantido contra todas las reclamaciones producidas por el propietario no inscripto (1).

Pero el Código siguió designando al propietario *natural* (2) como verdadero propietario, y al propietario inscripto, como propietario *ficto* (*nicht vahrer*), cuando el inmueble estaba en poder del verdadero propietario, que no había inscripto su título.

Para evitar esta duplicidad en la persona del propietario de una misma finca, el Código declaró obligatoria la inscripción dentro de cierto plazo, bajo la amenaza de una multa (3).

Semejante expediente no produjo el resultado que se esperaba obtener.

Fueron muchos los propietarios que se negaron á inscribir sus inmuebles en el Registro por las dificultades y gastos que esta operación exigía, y ante esta resistencia el Gobierno acordó, por resolución de 31 de Octubre de 1831, la suspensión del art. 13 del título X, Part. I del Código que hacía obligatoria la inscripción, desde cuya época fué doctrina vigente que el propietario *natural* no necesitaba serlo *civil* por la inscripción, sino cuando tenía que disponer del inmueble.

Mas la antimonia existente entre el Código y la Ley

(1) Art. 7, Tít. X, Parte I.
(2) Art. 10, ídem íd.
(3) Arts. 12 y 14, ídem íd.

Hipotecaria, daba lugar á que preponderasen en la práctica, como era consiguiente, unas veces las soluciones del primero y otras las de la segunda, hasta que la jurisprudencia de los Tribunales superiores intentó resolverla mediante la siguiente fórmula:

«La propiedad se adquiere, no por la inscripción, sino por la tradición: sólo el propietario que se encuentra en la posesión natural puede enajenarla. El propietario inscripto que no está en posesión del inmueble puede celebrar con un tercero de buena fe toda clase de contratos que graven la finca, siempre que para ello no se requiera la posesión (1).»

Esta doctrina se aplicó también á las ventas judiciales (2).

La práctica dedujo de estas fórmulas, como consecuencia lógica, que el propietario inscripto no podía reivindicar, ni oponerse á la reivindicación del propietario natural, si no probaba que le había sido entregado el inmueble (3).

Contra estas doctrinas de los Tribunales se levantó potente la voz de los hombres de ciencia, de los juristas, demostrando en numerosas publicaciones cuán nocivas eran aquellas para la seguridad de la propiedad territorial.

De todos modos, es lo cierto que al poco tiempo de hallarse rigiendo el Código de Prusia empezó á surgir una verdadera separación entre el Derecho civil general y el que podemos llamar Derecho especial *registratorio* ó *inmobiliario*, y en su consecuencia, una separación también radical, aunque transitoria, entre la propiedad inmueble *natural* y la propiedad *registrada*, pudiendo darse el caso que la Ley reconociera, como posible y legal, que una misma finca tuviese á la vez dos propietarios, uno enfrente de

---

(1) WERNER, *loc. cit.*, Zweiter Theil, pág. 13.
(2) Idem íd.
(3) Idem íd.

otro, el propietario *inscripto*, es decir, el que lo era según el Registro, y el propietario *poseedor*, que no había inscripto su título, es decir, el que lo era según los principios del antiguo Derecho civil romano; duplicidad que se ha mantenido en la Monarquía prusiana hasta mucho tiempo después de publicada nuestra Ley Hipotecaria, y que ha sido reconocida por todos los juristas alemanes como altamente perjudicial para la seguridad del dominio de los inmuebles y para el desarrollo del crédito territorial.

Tal es suscintamente expuesta la doctrina del Código de Prusia sobre el régimen de la transmisión de la propiedad inmueble, y sobre la influencia que en este régimen tenía la inscripción del título de adquisición en el Registro público.

Régimen hipotecario. En este mismo Código, y no en la célebre Ley Hipotecaria de 1783, es en donde aparece por primera vez formulado el concepto moderno del derecho de hipoteca, y ordenadas las relaciones jurídicas á que da origen de una manera tan completa y superior para la época en que se publicó, que con razón excitó la admiración, no sólo de los juristas y legisladores contemporáneos, si no de los que han florecido en épocas posteriores, habiendo sido estimada la legislación establecida en el Código prusiano como la legislación matriz del moderno sistema hipotecario, por cuya razón no es de extrañar que la tomasen por modelo los sabios autores de nuestra Ley Hipotecaria, hasta el punto de que los preceptos contenidos en las Secciones primera y segunda del Título V de esta Ley, son un fiel trasunto de aquella legislación.

Examinando las disposiciones del Código de Prusia acerca de la hipoteca, se observa, ante todo, que dicho Código considera este derecho como una de las especies ó variedades del que podemos llamar *derecho real pignoraticio*,

al cual califica como un derecho real sobre la substancia de una cosa de propiedad ajena. Por esta razón aparece incluída la ordenación de todas las relaciones jurídicas que constituyen el derecho de prenda en general y de cada una de sus especies en el título XX de la Parte I que lleva por epígrafe: «*De los derechos sobre la substancia de una cosa ajena*», formando el objeto de la primera de las tres Secciones en que se divide este título, la cual lleva por epígrafe: «*Del derecho de prenda*» (*Von der Rechte des Unterpfandes*).

En esa Sección, que consta de 535 artículos, los autores del Código de Prusia han presentado la legislación más completa, mejor ordenada y más metódicamente desarrollada que hasta entonces se había conocido acerca de la prenda, considerada, no desde uno de sus aspectos, ó sea el que mira tan sólo al título, mediante el que suele generalmente constituirse esta relación jurídica, es, á saber, el contrato (que es también el aspecto bajo el cual tratan de este derecho el Código Napoleón y los demás Códigos redactados á su semejanza), si no que la consideran en su esencia y bajo todos sus aspectos como una verdadera institución jurídica independiente, habiendo demostrado también los autores del expresado Código al redactar esta parte de su magna obra, un criterio científico verdaderamente superior.

En dos grupos pueden calificarse las disposiciones que comprende la referida Sección primera del título XX.

Forman el primer grupo, los preceptos de carácter general sobre el derecho de prenda, aplicables á todas las especies ó variedades del mismo: tales como los que tienen por objeto explicar la naturaleza de este derecho real; los títulos y modo de adquirirlo; las obligaciones para cuya seguridad puede constituirse; los efectos que producen,

especialmente en cuanto á la enajenación de la misma cosa dada en prenda; los derechos del acreedor sobre los demás bienes del pignorante, y los modos de extinguirse este derecho.

El segundo grupo, lo forman los preceptos propios y peculiares de cada una de las variedades del derecho de prenda. Á tres pueden reducirse las diversas clases de prenda que reconoce el Código de Prusia, que son, á saber:

Derecho de prenda sobre cosa mueble é inmueble, en cuya posesión entra el acreedor. Esta primera clase ó variedad, la designa con el nombre de *derecho de prenda* propiamente dicho ó en sentido estricto.

Derecho de prenda sobre cosa mueble en cuya posesión continúa el pignorante. Á esta clase pertenecen el derecho de prenda constituído sobre créditos (*austehenden Forderungen*), naves fluviales (*Kähnen und Stromschiffen*), naves marítimas de transporte (*Frachtschiffen*), géneros comerciales (*Kaufsmanswaaren*), mercaderías que se importan (*eingehende Waaren*), ó que se exportan (*ausgehenden Waaren*), y las prendas que se constituyen en los Bancos (*Verpfändungen an die Bank*).

Derecho de prenda sobre cosa inmueble en cuya posesión continúa el pignorante, y que se constituye por la inscripción del título en el Registro, al cual designa con el nombre de *derecho de hipoteca* (*Hypothekenrechte*).

Por el breve análisis que acabamos de hacer de las disposiciones que comprende el Código de Prusia sobre el derecho de prenda, se deduce claramente que las relativas al derecho de hipoteca, aunque bastantes en número, pues llegan á 145, no constituyen ellas solas toda la legislación porque se rige este derecho, sino únicamente la parte que podemos llamar especial ó concreta, teniendo que acudir para completarla á las restantes disposiciones de la

misma Sección primera. Por no haber tenido presente esta observación, han incurrido algunos escritores, entre ellos el autor de la conocida obra «*Concordance des lois hypothécaires étrangères*», en el error de creer que la legislación hipotecaria sustantiva prusiana se hallaba contenida exclusivamente en el capítulo del Código que lleva por epígrafe: *Del derecho de hipoteca;* error de alguna trascendencia, porque induce á formar un concepto deficiente del régimen hipotecario que han tomado por modelo muchos legisladores.

No siendo mi propósito ahora presentar un resumen de toda la doctrina contenida en el Código de Prusia sobre el derecho de hipoteca, sino sólo hacer notar los rasgos más esenciales que lo caracterizan, me limitaré á decir, que los autores de dicho Código tuvieron el firme propósito de establecer todas las relaciones jurídicas cuyo conjunto constituye lo que se llama «derecho de hipoteca» sobre la inscripción de los títulos por los que se constituye, modifica ó extingue este derecho en los Registros públicos, considerando dicha inscripción como el único é inexcusable modo de adquirirlo ó perderlo, y realizaron aquel propósito con todas sus legítimas y naturales consecuencias y sin las vacilaciones y anfibologías de que dieron muestra al tratar del regimen de la transmisión de la propiedad territorial.

Y como resultado de aquel propósito, ordenaron todo el derecho propiamente hipotecario sustantivo, con arreglo á los principios de especialidad, legalidad, publicidad y prioridad, que derivados lógica y necesariamente de la doctrina fundamental de la inscripción, son los propios y característicos del moderno sistema hipotecario alemán.

En el principio de *especialidad* se fundan los preceptos siguientes: que la adquisición del Derecho de hipoteca sólo puede tener lugar sobre inmuebles y derechos préviamente

inscriptos en el Registro (1), á cuyo efecto cada inmueble debe inscribirse en el mismo como finca distinta (2), que el derecho de hipoteca general ó sobre todos los bienes del deudor debe inscribirse en cada uno de los inmuebles pertenecientes al mismo (3), que para la validez de una hipoteca es necesario que aparezca como dueño verdadero y pleno del derecho gravado la persona que lo constituye (4), y finalmente, que el derecho de hipoteca sólo se adquiere por la inscripción del correspondiente título en el Registro, de tal suerte, que mientras esta inscripción no se verifica, la hipoteca no adquiere la naturaleza del derecho real (5).

El principio de *legalidad* se halla reconocido por el mismo Código, no sólo al disponer que corresponde al tribunal respectivo la facultad de acordar la inscripción de un título constitutivo de hipoteca (6), y que esta inscripción se practique con sujeción al procedimiento establecido en la Ley Hipotecaria (7), sino que hace responsable al tribunal que decretó la inscripción de una hipoteca que se declara nula por consecuencia de los defectos de que adolecía el título (8).

Y en el principio de *publicidad*, tomada esta palabra en el sentido de atribuir fe ú autoridad pública, es decir, valor sustantivo al contenido de los asientos del Registro, se hallan inspiradas varias disposiciones del mismo Código.

Así, por ejemplo, en ese principio se funda la disposición conforme á la que la inscripción de una hipoteca es tan

(1) Art. 391, Tít. XX, Parte I.
(2) Art. 392, ídem íd.
(3) Arts. 400 y 402, ídem íd.
(4) Art. 404, ídem íd.
(5) Arts. 411 y 412, ídem íd.
(6) Art. 397, ídem íd.
(7) Art. 427, ídem íd.
(8) Arts. 428 y 430, ídem íd.

eficaz que debe subsistir y producir todos sus efectos aunque después se declare judicialmente que el propietario inscripto (que constituye la hipoteca) no era el verdadero propietario (1).

Obedeciendo al mismo principio, se declara, que si bien extinguida la obligación para cuya seguridad se constituyó la hipoteca se extingue este derecho real, son válidos los actos de cesión ó gravamen en favor de un tercero de buena fe mientras no aparezca cancelada la inscripción de la referida hipoteca (2).

En ese principio se funda también la disposición en virtud de la cual el acreedor hipotecario, cuya inscripción hubiera sido indebidamente cancelada, no puede hacer efectivo su derecho en perjuicio de otros acreedores que han inscripto sus títulos después de aquella cancelación (3).

De igual modo se funda en aquel principio la disposición que prohibe al deudor utilizar contra el tercero que ha adquirido un derecho sobre la hipoteca, las excepciones fundadas en la nulidad de ésta ó de la obligación que puedan asistirle contra el primer acreedor, á menos que el tercero hubiera tenido prévio conocimiento de ellas (4).

Por último, reconoce el Código la fuerza sustantiva de la inscripción cuando declara que mientras no se cancela en el Registro la inscripción de un crédito hipotecario, no empieza á correr contra el mismo el tiempo de la prescripción (5), que es la misma doctrina que el Código consignó de un modo general al establecer en el art. 511, Tít. IX, Parte I, la imprescriptibilidad de los derechos inscriptos.

(1) Art. 410.
(2) Art. 415, 423, 522.
(3) Art. 526 y 529.
(4) Art. 423.
(5) Art. 534.

A pesar de que en general el Código de Prusia ha mantenido el principio que atribuye fe ó autoridad pública á los asientos del registro relativos al derecho de hipoteca, hay que reconocer que se ha desviado de esta doctrina en dos casos: el 1.º, al disponer que la validez del derecho de hipoteca depende, de un modo absoluto, de la validez de la obligación para cuya seguridad se constituye (1); y el 2.º, al declarar que la inscripción no impide al deudor oponer las excepciones que le asistan contra la eficacia de dicha obligación (2); doctrinas ambas fundadas en la antigua escuela romanista y que son incompatibles con el sistema moderno que se funda en el valor sustantivo de la inscripción.

Esta última doctrina fué nuevamente confirmada por el artículo 52 del Apéndice (*Anhange*) al referido Código de Prusia de 10 de Julio de 1802, publicado con el objeto de suplir algunas deficiencias ú omisiones advertidas en el mismo; disposición importantísima, porque dió orígen á la llamada «hipoteca del propietario» (*Hypothek des Eigenthümers*) que ha venido adquiriendo lentamente gran desarrollo en la doctrina y en la legislación con indiscutibles ventajas para el crédito territorial. En efecto, según dicho artículo 52, la hipoteca constituída sobre un inmueble subsiste á pesar de la confusión ó reunión en una persona de los conceptos de dueño y de acreedor hipotecario, y sólo se extingue por la cancelación del asiento correspondiente practicado á solicitud de éste.

Dedúcese de lo expuesto, que el Código de Prusia no sólo consagró los principios fundamentales de la ley común Hipotecaria de 1783, elevándolos á la categoría de reglas sustantivas del Derecho civil, sino que las disposiciones del

---

(1) Art. 415.
(2) Art. 422.

expresado Código constituyen á la vez el complemento y el desarrollo de estos mismos principios, especialmente en lo que toca al derecho de hipoteca.

La institución de los Registros organizados ampliamente por dicha ley con el principal fin de dar seguridad y certidumbre á la propiedad territorial, y los demás derechos reales sobre inmuebles, hizo necesario que bajo su base se reconstituyera el régimen para la transmisión de esa misma propiedad y para la constitución, cesión, gravamen y extinción de aquellos derechos reales, entre los cuales mereció mayor atención el de Hipoteca, por ser el que interesaba más al propietario para obtener los capitales que había menester sin desprenderse de sus fincas.

Y como la redacción de la Ley Hipotecaria y del Código del Derecho común de Prusia se llevó á cabo obedeciendo al mismo plan reformador concebido por Federico *el Grande* y bajo la dirección del mismo jurisconsulto Svárez, de aquí que para conocer el conjunto de disposiciones que forman la legislación hipotecaria prusiana, hay que acudir á estos dos cuerpos legales, en los cuales se encuentra la que ha servido de tipo ó modelo á los demás pueblos.

En tres grupos pueden dividirse esas disposiciones:

Primero. Disposiciones *generales* que declaran el carácter y los efectos de la Inscripción de los títulos de dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles, respecto de la adquisición de dicho dominio y de la constitución, cesión y extinción de los expresados derechos.

Segundo. Disposiciones *especiales* acerca del derecho de Hipoteca, fundadas en el carácter y eficacia atribuída á dicha Inscripción.

Tercero. Disposiciones que organizan los Registros públicos y fijan los procedimientos que han de observarse en ellos.

Las disposiciones concernientes á los dos primeros grupos aparecen consignadas en el Código de Prusia al ordenar las relaciones jurídicas que constituyen el Derecho civil sustantivo ó material, formando parte integrante del sistema general de este mismo Derecho civil.

Las del último grupo fueron objeto de la ley especial llamada *Hipotecaria*, no porque se propusiese regular el derecho de hipoteca, sino porque, según se ha dicho, se dirigió principalmente á trazar la organización de los Registros públicos, que llevaban entonces el nombre de *hipotecarios* (1).

Influencia de la Ley Hipotecaria y del Código de Prusia en las legislaciones de los demás pueblos de Europa, y especialmente en los de nacionalidad alemana.

La publicación casi simultánea de aquella ley y de este Código, fué el punto de partida de una nueva era en la historia de la legislación, no sólo de la que trata exclusivamente del derecho de Hipoteca, sino de la que tiene por objeto ordenar, bajo la base de la Inscripción en los Registros, todas las relaciones jurídicas que constituyen el Derecho de propiedad territorial ó Derecho *inmobiliario*.

Porque es un hecho innegable que desde la publicación de dichas leyes comenzaron todos los Estados de Europa á ocuparse en la reforma de esta parte importante del Derecho civil, habiéndose promulgado un gran número de leyes, inspiradas todas ellas en los principios fundamentales de la Ley Hipotecaria de 1783 y del Código de 1794, aun-

---

(1) Las disposiciones de esta célebre Ley Hipotecaria han sido objeto de varias y muy importantes reformas y adiciones, en virtud de leyes y decretos posteriores que estaban vigentes cuando el Gobierno español dictó el Real decreto de 8 de Agosto de 1855.—Véase F. Förster, *loco citato*.

que en su enunciación y desarrollo no presenten los mismos caracteres.

El primero de los Estados que intentó reformar su legislación bajo la influencia del sistema prusiano, fué la República francesa por medio del famoso Código hipotecario (*Code Hypothécaire*) de 1.º de Noviembre de 1795 y de la ley de la propia fecha sobre *declaraciones inmobiliarias*. Aquél y ésta, redactados y promulgados en la época de verdadera fiebre legislativa que agitaba á los revolucionarios franceses, traen su origen del régimen inmobiliario é hipotecario del pueblo alemán, como se ha visto obligado á reconocer, en cuanto lo consiente el patriotismo de nuestros vecinos ultrapirenaicos, el autor de una obra que acaba de ser premiada en público concurso por la Facultad de Derecho de París (1).

Y aunque es cierto que los referidos Código hipotecario y ley de 1795, estuvieron en vigor muy poco tiempo, pues fueron derogados por la Ley Hipotecaria de 1798, y ésta á su vez por el Código Napoleón promulgado en 1804, es también innegable que algo quedó en este último Código de los principios y de la tendencia de la legislación hipotecaria prusiana, y más que en el Código en los escritos y en las doctrinas de los juristas de la misma nación francesa y de los demás Estados llamados de *raza latina*, para quienes aquellas leyes de la República francesa fueron una verdadera revelación de los conceptos jurídicos que, sobre la propiedad inmueble y sobre el derecho de hipoteca, empezaron á prevalecer con carácter científico en la Monarquía prusiana.

La publicación del Código civil francés verificada no sólo

---

(1) E. Besson.—*Les Livres Fonciers et la Réforme Hypothécaire.* París, 1891, pág. 92.

en las provincias belgas, rinianas, holandesas y hanseáticas anexionadas á Francia, sino también en todos los Estados sometidos *mediatamente* á la dominación de Napoleón I, como Italia, Westfalia, Baden, Berg, Frankfort, Nassau, Varsovia, Aremberg, Birkenfelt y el Condado hesse-homburgués de Meinsenheim, contribuyó poderosamente á despertar en los juristas y legisladores de estos pueblos el propósito de reformar su respectiva legislación hipotecaria, sobrado imperfecta para satisfacer las necesidades de la propiedad territorial, inspirándose para ello la mayor parte en los principios del sistema prusiano, más ó menos mezclados con las doctrinas romanistas del Código civil francés.

Prescindiendo de las naciones ó Estados que reformaron dicha legislación conforme al tipo ó sistema francés, aunque mejorándolo en algunos detalles, y de los cuales trataré más adelante, es lo cierto que en donde la gran reforma hipotecaria se hizo sentir con más eficacia y de una manera más honda y fundamental fué en los pueblos ó Estados de nacionalidad germánica, comprendiendo bajo esta denominación á todos aquellos en que se habla la lengua alemana.

El primero de los Gobiernos alemanes que comprendió la urgente necesidad de proceder á la reforma del Derecho inmobiliario ó de Propiedad territorial para asentarla sobre firme y sólida base, fué el Imperio de Austria, cuyo soberano, á los pocos años de publicada la Ley Hipotecaria prusiana, dictó la Pragmática de 22 de Abril de 1794, encaminada á uniformar la organización de los Registros inmobiliarios que, bajo diferentes nombres, funcionaban de antiguo en los territorios ó provincias alemanas sometidas á su autoridad: Estiria, Carniola, Trieste, Gorich, Galizia, Bohemia y Austria, la cual Pragmática, juntamente con los decretos de 16 de Marzo de 1851, 20 de Noviembre de 1852

y 9 de Agosto de 1854, han constituído hasta hace pocos años la legislación orgánica del Registro inmobiliario del Imperio austriaco.

Y no se limitó solamente el Gobierno austriaco á la reorganización de los Registros, sino que, al publicar el nuevo Código del Derecho civil común destinado al principio á la provincia de Galizia, y extendido después á todos los territorios alemanes de la Monarquía austriaca, consignó los nuevos principios sustantivos sobre la naturaleza y eficacia de la Inscripción, considerándola como la base ó cimiento sobre que descansaban todas las relaciones jurídicas que constituyen el Derecho de propiedad inmueble ó territorial.

Por la misma época, el pequeño principado de Lichtenstein adoptó la organización de los Registros austriacos mediante la Ley de 1.º de Enero de 1809, y la subsiguiente aplicación del Código Civil austriaco, la cual fué completada por la Ley de 27 de Septiembre de 1838, gozando desde entonces este pequeño territorio una de las más perfectas legislaciones hipotecarias por la previsora y discreta sencillez de sus disposiciones y por la gran seguridad que ofrece á la propiedad territorial.

El ejemplo de Prusia y de Austria estimularon el celo de los juristas y de los Gobiernos de los diversos Estados de Alemania, la mayoría de los cuales, á medida que iban comprendiendo la necesidad de dar á la propiedad territorial una legislación adecuada á su peculiar naturaleza, y que la pusiese en condiciones de atraer los capitales, que tan necesarios eran para el desarrollo de la riqueza inmueble, comenzaron á reformar respectivamente las leyes á la sazón vigentes, no sólo acerca del derecho de Hipoteca, sino también sobre el régimen de la Propiedad.

Uno de esos Gobiernos fué el del Principado de Wal-

dek en virtud de la Ley de 2 de Noviembre de 1807, extendida en 1819 á Pyrmont. Á este principado siguieron la ciudad libre de Frankfort (Ley de 27 de Enero de 1814), Brunsvick (leyes de 5 de Enero y 3 de Febrero del mismo año), y el Ducado de Oldemburgo (Ley de 11 de Octubre del referido año). Todas las citadas leyes continuaban vigentes en 1855.

Á las reformas en materia inmobiliaria é hipotecaria verificadas en estos pequeños Estados, siguieron otras llevadas á cabo en reinos tan importantes como Baviera, Wurtemberg, Hannover, Sajonia, y Gran Ducado de Meklemburgo, en todos los cuales Estados, durante el decenio de 1821 á 1830, se promulgaron muy notables leyes hipotecarias.

El ejemplo de estos Estados influyó á su vez para que los Gobiernos de otros más reducidos, como el del Gran Ducado de Weimar y el del territorio de Wismar, se resolviesen á reformar la legislación vigente en ellos, adoptando los nuevos principios sobre el régimen inmobiliario é hipotecario en que se hallaban informados los códigos y leyes de Prusia y Austria.

Las leyes hipotecarias publicadas en el Gran Ducado de Sajonia Weimar sirvieron de estímulo á los legisladores del importante reino de Sajonia para proceder á una reforma general y fundamental de toda la antigua legislación acerca de la Propiedad territorial y del derecho de Hipoteca, bajo la base de la eficacia más absoluta concedida á la Inscripción como requisito esencial de todos los actos jurídicos relativos á bienes inmuebles.

Á los pocos años llevó á cabo el antiguo Principado de Reuss Greiz, perteneciente también al país del derecho sajón, reformas importantes en materia inmobiliaria é hipotecaria. Finalmente, durante los años 1851 á 1856 proce-

dieron asimismo á reformar su legislación el Ducado de Nassau (1), el Principado de Schwarburgo Sondershausen (2), el Ducado de Sajonia-Altemburgo (3), el Gran Ducado de Hesse para sus provincias de Starkemberg y Oberhessen (4), los territorios de Hohenzollern (5), y, por último, el Principado de Sch-warzburg-Rudolstad (6).

Y revisaron, su legislación, mejorándola, los Grandes Ducados de Meklemburgo-Schwerin (7), y Meklemburgo-Strelitz (8).

El movimiento reformista iniciado en Alemania se extendió también á algunos Cantones ó pequeños Estados de la Confederación Helvética, como Berna (9), Saint-Gall (10), Lucerna (11), Appenzell (12), Thurgovia (13), Soleure (14) y Argovia (15), todos de nacionalidad alemana, los cuales también reformaron sus legislaciones, tomando por tipo ó patrón las de Prusia, Austria y Sajonia.

Por último, para completar la serie de Estados que habían reformado su legislación inmobiliaria conforme al tipo alemán, he de hacer mención del notable Código del Re-

---

(1) Ley de 15 de Mayo 1851.
(2) Idem de 15 de Julio 1857.
(3) Idem de 13 de Octubre 1852.
(4) Idem de 29 de Octubre 1830 y 21 de Febrero 1852.
(5) Idem de 24 de Abril 1854.
(6) Idem de 6 de Junio 1856.
(7) Idem de 21 de Diciembre 1857.
(8) Idem de 2 de Enero 1854.
(9) Cod. civ. y leyes de 12 de Noviembre 1846, 23 de Junio 1856 y 8 de Agosto 1849.
(10) Leyes de 19 Noviembre 1831 y 26 Enero 1832.
(11) Idem de 9 Octubre 1831 y 6 Junio 1861.
(12) Idem de 30 Junio 1835 y 28 Octubre 1860.
(13) Idem de 20 Junio 1832 y 5 Octubre 1850.
(14) Cod. civ. de 1846.
(15) Cod. civ. de 1850.

gistro de la propiedad inmobiliaria, dictado en 15 de Septiembre de 1855, para Hungría, Croacia, Eslavonia, el Voyvodazgo de Servia y el Banato de Témeser, que forman parte del Imperio austriaco.

Diversas direcciones que tomó en los pueblos de nacionalidad alemana la reforma de la legislación hipotecaria.

Como puede observarse por la simple enumeración que acabo de hacer de las diversas leyes promulgadas en los distintos Estados de nacionalidad alemana, fueron muchas las reformas realizadas en esta parte de la legislación civil hasta el año 1855, en que el Gobierno de nuestra patria acordó la redacción de una Ley Hipotecaria.

No entra en mi propósito presentar un sumario ó breve resumen de cada una de aquellas leyes, ni siquiera de las más importantes.

Aparte de que semejante tarea ocuparía casi un volumen tan extenso como el presente, y prescindiendo de que la ha desempeñado hace años el sabio jurista alemán, doctor Mascher, en una de las obras que gozan de mayor autoridad en Alemania (1), la verdad es que no la considero necesaria para dilucidar el punto concreto que forma el objeto de las presentes investigaciones.

Tratando ahora únicamente de fijar el concepto general de nuestra LEY HIPOTECARIA, deducido del que tenían las legislaciones extranjeras, con las cuales, según los propósitos de nuestro Gobierno, debía comparar la Comisión de Códigos los trabajos legislativos ejecutados en el Ministerio de Gracia y Justicia, sólo interesa al lector conocer los principios fundamentales ó directores en que se han

(1) MASCHER, *loco citato*.

inspirado aquellas legislaciones para deducir el carácter general y las tendencias de cada una de ellas.

Examinadas todas estas leyes, se observa que existe entre ellas gran diversidad, así en los fundamentos en que descansan, como en la manera de desarrollarlos y en la extensión de las materias ó instituciones jurídicas que se proponen regir y ordenar; diversidad que se explica no sólo por las opiniones jurídicas y económicas dominantes en cada uno de los Estados alemanes al tiempo de proceder á la reforma de sus respectivas legislaciones, sino también por las distintas condiciones sociales de cada Estado.

Á pesar de las diferencias que ofrecen las numerosas leyes hipotecarias vigentes en 1855 en los pueblos de nacionalidad alemana, es indudable que todas ellas obedecen á una de estas dos direcciones fundamentales, que son á saber:

a) Leyes que se inspiran en los principios y doctrinas del antiguo Derecho alemán sobre la propiedad territorial.

b) Leyes que parten de los principios y doctrinas del Derecho romano acerca de la naturaleza jurídica de la propiedad inmueble.

Las primeras eran verdaderamente las predominantes en los pueblos de nacionalidad alemana en 1855, pues no sólo regían en los sometidos al Imperio de Austria, que representaba un considerable número de habitantes, y en los cantones suizos, de lengua alemana, sino en la mayor parte de los Estados y territorios que se designan bajo el nombre de Alemania (1). Por eso me ocuparé principal-

(1) Según una estadística publicada por MASCHER, *loco citato*, los Estados de Alemania que se regían por leyes inspiradas en el antiguo derecho germánico ocupaban una extensión superficial de más de 7.000 leguas cuadradas, con 25.357.028 de habitantes, y los Estados que se

mente en la exposición doctrinal de las primeras, haciendo sólo breves indicaciones sobre las segundas.

a) *Leyes inspiradas en el antiguo Derecho alemán.*

Todas las leyes que, inspiradas en el antiguo Derecho germánico, se hallaban vigentes en 1855, ni descansan en las mismas bases, ni se dirigen al mismo fin, por lo cual los juristas alemanes las han clasificado en dos grupos distintos, atendiendo principalmente á los fines que se han propuesto alcanzar; porque mientras algunos Estados han creído que debían limitar la reforma á facilitar y fomentar el crédito territorial, y por consiguiente que llenaban esta necesidad, reformando solamente el derecho de Hipoteca y estableciendo Libros ó Registros meramente *hipotecarios* ó *pignoraticios*, otros Estados alemanes han entendido que debían extender la reforma á todo el régimen de la Propiedad territorial ó inmobiliaria, instituyendo en su consecuencia verdaderos Libros ó Registros *inmobiliarios.*

Se distinguen, pues, dentro del grupo de leyes de origen germánico puro dos tendencias caracterizadas por los fines que respectivamente atribuyen á la institución de los Registros.

Sistema de Registros hipotecarios. Para el estudio y apreciación de este sistema deben tomarse en consideración las legislaciones de Prusia, Baviera, Wurtemberg, Weimar y Meklemburgo.

Los principios en que descansan estas legislaciones son los siguientes:

---

regían por leyes inspiradas en el derecho romano ó en el francés, ocupaban solo una extensión superficial de 2.363 leguas cuadradas con 9.766.229 habitantes.

La hipoteca debe ser conocida, en interés del crédito territorial, *in quanto et quali*. De aquí que no tenga eficacia alguna la hipoteca sin la inscripción del título en el Registro.

Pero como la hipoteca acepta al inmueble en el estado jurídico que éste tiene, según el Registro, al tiempo de practicar la inscripción, es necesario que, para este solo efecto, la Propiedad y los demás derechos reales, que tanta influencia ejercen en la existencia y seguridad de la hipoteca, se hagan públicos en los Registros, bien en los mismos destinados á las hipotecas, como en Wurtemberg y Weimar, bien en Registros especiales para los inmuebles.

La inscripción de la Propiedad y de los demás derechos reales no tiene, sin embargo, más alcance que el de poder hacerse efectivos estos derechos contra el acreedor hipotecario. Los derechos que no hubieren sido inscriptos, no pueden tampoco hacerse valer contra el acreedor, á menos que careciese de buena fe al adquirir la hipoteca.

La inscripción del título de propiedad produce el principal efecto de que el dueño inscripto es considerado como verdadero propietario por todas aquellas personas que nada saben ni han podido saber en contrario.

Por eso quien adquiere una hipoteca del propietario inscripto y la inscribe á su vez, está asegurado, si ha obrado de buena fe, contra todas las reclamaciones que pueda intentar el que, según las máximas del Derecho civil, pero sin haber inscripto su título, pretende ser dueño de la finca hipotecada.

La inscripción del título de transmisión de la propiedad de una finca no tiene el carácter de un verdadero *modus adquirendi*, el cual continúa radicando en la tradición ó entrega.

El título de adquisición inscripto, en el caso de no haberse practicado la entrega ó tradición del inmueble, es considerado sólo como un simple *título á la propiedad*, y el dueño no puede hacerlo valer, ni contra el tercero que tiene título y tradición á su favor, aunque él hubiere procedido de buena fe, ni contra aquel que, según los principios generales del Derecho civil, es el verdadero dueño. Sólo en el caso de que el propietario inscripto sea persona distinta del verdadero, podrá exigir de este que le entregue el inmueble.

Á la inscripción precede siempre un examen de los respectivos títulos que verifica el encargado del Registro.

Con arreglo á las precedentes bases han aplicado y desarrollado las legislaciones alemanas de los referidos Estados los tres principios fundamentales del moderno sistema alemán, *publicidad*, *especialidad* y *legalidad*, instituyendo los Registros con el principal objeto de afirmar el derecho de Hipoteca, es decir, considerando los Registros para uno solo de los fines que están llamados á satisfacer.

Esta tendencia ó dirección que se advierte en las leyes de Prusia, Baviera, Wurtemberg y Meklemburgo, es debida, sin duda alguna, á que en la fecha ya algo remota en que se redactaron esas leyes, se creyó suficiente este aspecto parcial ó limitado de la institución de los Registros para asentar sobre una base firme el crédito territorial, cuya creación y desarrollo se consideró como la tarea más apremiante de la legislación inmobiliaria.

El problema acerca de si eran igualmente acreedores á la misma protección el dominio y demás derechos reales sobre inmuebles, no preocupó entonces á los legisladores, bien porque no se presentase este problema á su inteligencia con la claridad con que se presenta hoy, ya porque no se apreciase bastante la influencia que esa pro-

tección ejerce sobre el comercio de los inmuebles, bien, finalmente, porque se considerase que esta materia era independiente de la reforma del derecho hipotecario y hasta cierto punto estaba desligada de ella.

Sistema de Registros inmobiliarios. Bajo este nombre incluyen los juristas alemanes aquellas legislaciones que, partiendo de los principios en que se inspiraron la Ley Hipotecaria y Código de Prusia, no han limitado su aplicación al derecho de Hipoteca, como las legislaciones que siguen la tendencia antes expresada, sino que los han extendido al dominio y á todos los derechos reales sobre inmuebles con el objeto de afirmar y asegurar, en todos sus aspectos, la Propiedad sobre cada finca, favoreciendo de un modo extraordinario el crédito territorial.

Pertenecen á este grupo las legislaciones vigentes en 1855 en el Imperio Austriaco, Wismar, Starkemburg y Oberhessen, Rostok, Sajonia, Nassau, Altemburgo y Meklemburgo-Schewerin.

Todas estas leyes proclaman de una manera clara y terminante, que no sólo el derecho de hipoteca, sino todos los derechos reales, incluso el de dominio, sobre inmuebles, se adquieren, transmiten y extinguen mediante la Inscripción de los respectivos actos jurídicos en Registros establecidos al efecto.

Para ello se apoyan en que el fundamento de todos los derechos sobre cosa ajena inmueble es el de Propiedad.

Y como la base de ésta es el inmueble á que se refiere, han organizado los Registros de tal suerte que, mediante la inscripción de cada inmueble, surge al lado de la existencia física de éste una existencia jurídica.

La Inscripción de las fincas en el Registro consolida la naturaleza y existencia física de cada una en el estado ó condición en que aparece inscripta, viniendo á convertirse

la finca registrada en el verdadero y único objeto del comercio jurídico de los inmuebles.

Y esta descripción del contenido de cada finca en el Registro es tan permanente y eficaz, que todas las alteraciones que sufre, así en su extensión superficial como en las construcciones, plantaciones y demás obras que se incorporan á ella, no producen efecto alguno jurídico hasta que se hacen constar en el mismo Registro.

De aquí que los Registros llamados *inmobiliarios* se organizan de manera que puedan llenar estas tres importantes funciones:

Descripción física de cada predio;

Aseguración y consolidación del derecho de Propiedad sobre el mismo;

Manifestación ó publicación de las cargas de toda clase que lo gravan, y especialmente las de Hipoteca.

Teniendo por objeto los Registros organizados por las legislaciones inspiradas en esta segunda tendencia, satisfacer dichas tres funciones, claramente se comprende la diferencia fundamental que separa estas legislaciones de las que han adoptado el sistema de Libros meramente Hipotecarios, pues si bien en ambas se requiere la inscripción de los títulos de propiedad, no son los mismos los motivos y fines de esta Inscripción, ni los efectos tan extraordinarios que á ella acompañan.

De estos efectos, unos se refieren á los actos jurídicos otorgados por las personas que tienen el dominio ó algún derecho real sobre cada inmueble ó afectan á la capacidad de los mismos, y otros á la condición material ó económica del inmueble.

Indicaré brevemente cuales con esos efectos empezando por los que se refieren á los actos jurídicos de dichas personas.

La persona á quien el Registro señala como propietario de un inmueble, debe ser considerada por todos como el verdadero y legítimo propietario, de tal suerte que nadie está obligado á examinar, cuando contrata con él, si ha adquirido la propiedad del inmueble según los principios generales del antiguo Derecho civil; esto es, mediante el título y la tradición, verificada esta última en presencia del inmueble.

En consecuencia de este principio, los contratos celebrados con el propietario inscripto, que á la vez han sido confirmados por la inscripción en el Registro, no pueden ser invalidados por la persona que, afirmando ser el dueño del inmueble conforme á las máximas del Derecho civil, no ha inscripto, sin embargo, su título.

Los contratos celebrados con el propietario no inscripto no tienen otro valor ni eficacia que el de un mero acto jurídico, que produce obligaciones personales entre los contratantes, pero que, como tal, no puede hacerse valer contra tercero.

Ciertamente que el derecho real se adquiere en virtud del título, seguido de la aprehensión ó incautación del inmueble. Pero esta aprehensión ó incautación tiene lugar, no por medio de actos materiales verificados en presencia del inmueble, sino solamente por medio de un acto conexo ó relacionado con el mismo según aparece descripto en el Registro, es decir, considerado como una entidad jurídica.

Por consiguiente, para que los títulos de adquisición de una finca y de constitución de un derecho real atribuyan al adquirente el dominio ó el derecho real sobre la misma, es necesario que tenga lugar un acto externo público, que no es la antigua tradición, sino la Inscripción del título en el Registro.

Los actos relacionados con los inmuebles en su existen-

cia física, pueden ciertamente producir diversos efectos; pero en caso de colisión ó conflicto con aquellos aspectos ó relaciones para las cuales se ha instituído el Registro, prevalece siempre el derecho que resulta de este último, mediante la inscripción en la hoja destinada á la entidad ú objeto jurídico en que se ha *transfigurado* el inmueble al ser registrado.

Y los efectos de la Inscripción de cada inmueble, en lo que atañe á su condición material ó económica, no son menos importantes.

Cada inmueble recibe, mediante su inscripción en el Registro, una existencia jurídica independiente; y como esta existencia y la relación de propiedad de que es objeto, arrancan ó traen sus raíces solamente de los Libros, se la llama *Propiedad registral* (Bucheigenthum).

De aquí que, no la propiedad natural ó real, sino esta registral, es la que sirve de materia para el crédito territorial y para todas las relaciones que nacen del comercio sobre los inmuebles.

Por eso, según este sistema, tan luego como á una finca se le ha abierto su correspondiente folio en el Registro, la existencia física de la misma, en los casos de transmisión y gravamen de la propiedad, no tiene otra significación ni importancia para el comercio que la de obligar al Poder público á mantener la más perfecta correspondencia entre el estado de la finca, según su modo de ser natural ó económico, y su situación según el Registro, es decir, entre la *existencia física* del inmueble y su *existencia jurídica*.

Y esta armonía ó concierto entre el Registro y la realidad de los hechos sólo se mantiene disponiendo que todos los cambios ó modificaciones que experimente la finca se hagan constar en el Registro á instancia del propietario ó acreedor inscripto.

Entonces será cuando podrá decirse que la Propiedad registrada no descansa en una ficción.

Este sistema tiene sobre el de Registros meramente hipotecarios varias ventajas. En primer lugar, evita toda contradicción entre la propiedad *registral* y la propiedad *natural* en todos los casos de enajenación; contradicción que nunca se presenta en este último sistema, ó por lo menos queda reducida á aquellos pocos casos en que, á pesar del detenido examen hecho por el Registrador, llega á inscribirse un título nulo.

En segundo lugar, hace obligatoria la inscripción de todas las fincas, prescindiendo de que se haya celebrado ó no algún acto de enajenación ó gravamen.

Y, por último, favorece el comercio de los inmuebles, porque en vez de tener como único mercado ó centro de contratación los estrechos límites del distrito ó comarca en que radican los bienes, que es donde puede ser conocido el estado económico y jurídico de los mismos, se extiende á todo el territorio de la nación, supuesto que es fácil á los que desean emplear sus capitales en un inmueble determinado, conocer desde el punto de su residencia, cualquiera que este sea, la verdadera situación del mismo por medio de la certificación del Registro, bajo la seguridad de que todo lo que en ella conste, y nada más que de lo que de ella resulte, constituirá de hecho y de derecho el objeto de su especulación.

A la verdad, no todos los Estados, cuyas legislaciones se hallan inspiradas en esta misma tendencia, han organizado los Registros para que respondan á todos estos importantes fines.

En los Ducados de Meklemburgo y en las ciudades anseáticas de Lubek y Hamburgo, los Registros están organizados sólo para dar seguridad á la propiedad y á los derechos sobre los inmuebles.

En el Gran Ducado de Hesse, y en el reino de Sajonia sobre todo, por haber puesto en relación los Registros con el deslinde y el Catastro parcelario, han logrado dar á la institución del Registro un carácter más elevado, por haberlo cimentado en la correspondencia ó conexión íntima entre la descripción jurídica del inmueble y la condición física del mismo, dando seguridad y firmeza, no sólo á los derechos constituídos sobre cada finca, sino al modo de ser físico ó natural de ella.

Y tan eficaz ha sido el ejemplo dado por Sajonia, que todas las legislaciones que han abandonado en estos últimos tiempos el sistema de Libros Hipotecarios para sustituirlo por el de Registros Inmobiliarios, han adoptado como base de estos últimos el deslinde y medición de las fincas seguido de levantamiento de planos parcelarios.

Código civil austriaco.

De todos los Estados de nacionalidad alemana, el primero que se propuso ordenar sistemáticamente el Derecho de propiedad territorial sobre la inscripción de las fincas y de todos los actos jurídicos concernientes á las mismas en Registros públicos, fué el Imperio de Austria. Tan elevado propósito lo llevó á cabo en el Código civil publicado primitivamente para Galizia, extendido después, en virtud de la Pragmática imperial de 1.º de Junio de 1811, á todos los Estados alemanes hereditarios de la Monarquía austriaca, y aplicado más tarde al reino Lombardo-Véneto, Dalmacia, Hungría, Croacia, Eslavonia, Servia y Témeser. (1) Este Código, redactado, como el de Prusia, con

(1) Dr. Josef von Schey.—*Das allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch für das Kaiserthum Oesterreich sammt allen dasselbe ergänzenden und erläuternden Gesetzen und Verordnungen.*—Wien, 1889.

verdadero espíritu científico y con mayor concisión y claridad en la exposición de las materias que éste, se diferencia del mismo, además, en que en vez de comprender todas las esferas jurídicas, se limita á la que usualmente lleva el nombre de *Derecho civil*, y en este sentido tiene muchos puntos de semejanza con el Código Napoleón, y aun cuando no muestra una desviación tan radical del Derecho romano como el Código prusiano, no puede menos de reconocerse que los principios jurídicos germánicos aparecen expuestos en el Código de Austria más resuelta y claramente, sobre todo en lo que concierne al concepto fundamental de la propiedad inmueble ó territorial.

Partiendo los redactores del Código civil de Austria de la existencia, en los territorios alemanes del Imperio, de Registros Inmobiliarios, debidamente organizados, ordenaron todas las relaciones jurídicas que constituyen el derecho de propiedad inmueble ó territorial bajo la base de considerar á la Inscripción de los actos jurídicos concernientes á los inmuebles, como el *único modo de adquirir*, *de conservar* y *de perder el dominio* y *los derechos reales* constituídos sobre ellos, de una manera absoluta y general, es decir, no sólo con relación á tercero, sino también entre las mismas partes contratantes.

Por esta razón, por ser dicho Código el primero en que aparece elevada á la categoría de principio general y sustantivo de Derecho civil la antigua formalidad de la inscripción en los Registros, y por tratarse de un cuerpo legal que viene rigiendo desde principio de siglo en un poderoso y extenso Imperio, compuesto de pueblos de diferentes razas ó naciones, considero necesario exponer concisamente en este lugar, y de una manera sistemática, la doctrina sobre la constitución de la propiedad inmueble y sobre el derecho de hipoteca, deducido del estudio

que del referido Código he hecho en su texto original.

Desde luego se observa que sus autores han procurado que las reglas sobre las relaciones jurídicas que el hombre mantiene sobre las cosas corporales respondan á la diferencia que, según la misma naturaleza, existe entre las muebles y las inmuebles, ordenando dichas relaciones de un modo distinto, respecto de cada una de estas diversas clases de cosas; con lo cual han demostrado hallarse más identificados que los autores del Código de Prusia con las antiguas máximas del Derecho germánico, acerca del concepto de la propiedad territorial (1).

Siguiendo el Código de Austria el orden natural y lógico, trata de la Posesión y de la Propiedad en capítulos distintos (2), consignando además reglas especiales para la adquisición, conservación y pérdida de cada uno de estos importantes derechos.

En cuanto á la Posesión, y después de distinguir la *natural* de la *legítima*, y de declarar que entiende por legítima la que se ha obtenido mediante título justo, es decir, adecuado para adquirirla, declara que con el mero título sólo se tiene derecho á la Posesión, pero no la Posesión misma (3).

(1) El Código civil de Austria se halla dividido en tres partes. La primera trata de los Derechos que llama *personales*. La segunda de los Derechos sobre cosas. La tercera de las disposiciones comunes á estas dos clases de Derechos.

La segunda parte se divide en dos grandes secciones. La primera trata de los Derechos propiamente reales (*Von den dinglichen Rechten*) Posesión, Propiedad, Prenda, Servidumbres, Succesiones hereditarias, Copropiedad. La segunda de los Derechos personales sobre cosas (*Von den Persönlichen sachenrechten*) (contratos, incluso los matrimoniales, quasi contratos y quasi delitos). Cada parte ó sección consta de varios capítulos.

(2) Capítulos I y II de la segunda parte, sección primera.

(3) Art. 320. Durch einen giltigen Titel erhält man nur das Recht

Para obtener la posesión exige, además del título, el cumplimiento de otros requisitos.

Estos varían según que se trate, ya de cosas muebles ó de bienes inmuebles situados en territorios donde no hay establecidos Registros, ora de bienes raíces que radican en territorios donde funcionan estos organismos.

Respecto de los primeros, la Posesión se obtiene confiriendo el juez competente la tenencia ó posesión material de la cosa en vista del correspondiente título (1).

Respecto de los segundos, la Posesión sólo se obtiene mediante la inscripción del título en los Registros (2).

Y á esta Inscripción atribuye el Código de Austria valor sustantivo, no meramente formal ó ritual.

Por eso declara que cuando se ha conferido á varias personas la tenencia material de un inmueble, corresponde exclusivamente la posesión legítima á la que ha inscripto su título en los Registros (3).

Por eso dispone también que la posesión legítima de aquellas fincas y derechos reales, á las cuales se les ha abierto el correspondiente folio en el Registro, sólo se ex-

---

zum Besitz einer Sache, *nicht den Besitz selbst.* Wer nur das Recht zum Besitze hat, darf sich im Verweigerungsfalle nicht eigenmächtig in den Besitz setzen; er musz ihn von den ordentlichen Richter mit Anführung seines Titels im Wege Rechtens fordern.

(1) Ídem.

(2) Art. 321. Wo so genannte Landtafeln, Stadt oder Grundbücher, oder andere dergleichen öffentliche Register eingeführt sind, wird der rechtmäszige Besitz eines dinglichen Rechtes auf unbewegliche Sachen nur durch die ordentliche Eintragung in diese öffentlichen Bücher erlangt.

(3) Art. 322. Ist eine bewegliche Sache nach und nach meheren Personen übergeben worden; so gebühret das Besitzrecht derjenigen, welche sie in ihrer Macht hat. Ist aber die Sache unbeweglich, und sind öffentliche Bücher eingeführt; so steht das Besitzrecht ausschlieszlich demjenigen zu, welcher als Besitzer derselben eingeschrieben ist.

tingue en virtud de la cancelación practicada en el Registro ó cuando la posesión se inscribe á nombre de otra persona (1).

En cuanto á la Propiedad, el Código de Austria adopta sin distingos ni vacilaciones la doctrina romano-germánica de la necesidad del *titulus* y del *modus* para adquirir el dominio y los derechos reales sobre las cosas, ya sean muebles ó inmuebles.

Según dicho Código no existe propiedad alguna, sin título y modo justo de adquirir (2).

Distingue, en la adquisición de las cosas la que es *originaria* de la que es *derivada*, entendiendo por ésta la que procede del que era ya propietario de las mismas. Y al tratar de la última declara que, para su adquisición, es necesario que el propietario anterior las entregue de un *modo legítimo* (*rechtliche Art*) al adquirente (3).

Á continuación enumera el Código las causas ó títulos hábiles para la adquisición mediata ó derivada de la propiedad, que son: el contrato, la última voluntad, la sentencia del Tribunal competente y la ley (4).

Pero tiene cuidado de declarar, 1.º, que ninguno de estos títulos, por sí solo, confiere la Propiedad: 2.º, que la Propiedad y todos los derechos reales se obtienen por regla general y fuera de los casos exceptuados en la ley, me-

(1) Art. 350. Der Besitz dergenigen Rechte und unbeweglichen Sachen, welche einen Gegenstand der öffentlichen Bücher ausmachen, erlischt, wenn sie aus den landtäflichen, Stadt oder Grundbüchern gelöscht; oder, wenn sie auf den Namen eines Andern eingetragen werden.

(2) Art. 380.

(3) Art. 423. Sachen, die schon einen Eigenthümer haben, werden mittelbar erworden, indem sie auf eine rechtliche Art von dem Eigenthümer auf einen Andern übergehen.

(4) Art. 424.

diante el acto material de la entrega ó desapoderamiento de la cosa por el dueño y de la correlativa aprehensión ó apoderamiento de la misma por el nuevo adquirente (1), á cuyo fin enumera el Código y describe los diversos modos con que este doble acto puede ejecutarse tratándose de cosas muebles (2).

De esta regla general se exceptúan, según el mismo Código, los bienes raíces y demás derechos reales constituídos sobre ellos, que constan inscriptos en el Registro, cuya propiedad se adquiere, no por la tradición ó entrega material, sino en virtud de la inscripción del correspondiente título en el Registro, á la cual se la da el nombre germánico de *Einverleibung*, que equivale al antiguo latino de *Intabulation* (3).

Señala el mismo Código los requisitos que han de reunir los diversos títulos (4), y determina los efectos que produce la inscripción, los cuales tienen un valor sustantivo, no meramente externo.

Fundado en ese carácter preeminente de la Inscripción, declara el Código que sólo puede practicarse esta formalidad cuando el transmitente aparece previamente inscripto como dueño en el Registro (5); que cuando el propietario

---

(1) Art. 425. Der blosze Titel gibt noch kein Eigenthum. Das Eigenthum und alle dingliche Rechte überhaupt können, auszer den in dem Gesetze bestimmten Fällen, nur durch die rechtliche Vebergabe und Vebernahme erworben werden.

(2) Art. 426 á 430.

(3) Art. 431. Zur Uebertragung des Eigenthumes unbeweglicher Sachen musz das Erwerbungsgeschäft in die dazu bestimmten öffentlichen Bücher eingetragen werden. Diese Eintragung nennt man Einverleibung (Intabulation).

(4) Art. 433 á 437.

(5) Art. 432. Vor Allem ist zur Einverleibung in das öffentliche Buch nothwendig, dasz derjenige, von dem das Eigenthum auf einen Andern übergehen soll, selbst schon als Eigenthümer einverleibt sei.

ha transmitido un mismo inmueble á dos personas distintas sucesivamente, adquiere la propiedad aquella que solicita antes la inscripción del título en el Registro (1), y que el nuevo propietario entra en la posesión de la finca en el momento mismo en que ha inscripto su derecho de propiedad (2).

Inspirándose también en aquel carácter el Código austriaco, después de consignar en términos generales, de acuerdo con la doctrina del Derecho romano, que el que adquiere la propiedad de la cosa obtiene asimismo los derechos unidos á ella; que los derechos de cuyo disfrute ó ejercicio está incapacitado el dueño, no pueden enajenarse, y que nadie puede transmitir más derechos que los que él tiene (3), establece una excepción á estas doctrinas al declarar en otro artículo que con la propiedad de las cosas inmuebles se transmiten tambien las cargas que pesan sobre los mismos, *siempre que consten previamente inscriptas*, pero de ningún modo los demás derechos y acciones que puedan corresponder á otras personas y no resulten inscriptas anteriormente (4).

---

(1) Art. 440. Hat der Eigenthümer eben dieselbe unbewegliche Sache zwei verschiedenen Personen überlassen; so fällt sie derjenigen zu, welche früher die Einverleibung angesucht hat.

(2) Art. 441. So bald die Urkunde über das Eigenthumsrecht in das offentliche Buch eingetragen ist, tritt der neue Eigenthümer in den rechtmäszigen Besitz.

(3) Art. 442. Wer das Eigenthum einer Sache erwirbt, erlangt auch die damit verbundenen Rechte. Rechte, die auf die Person des Uebergebers eingeschränkt sind, kann er nicht übergeben. Ueberhaupt kann niemand einem Andern mehr Recht abtreten, als er selbst hat.

(4) Art. 443. Mit dem Eigenthume unbeweglicher Sachen werden auch die darauf haftenden, in den öffentlichen Büchern angemerkten Lasten übernommen. Wer diese Bücher nicht einsieht, leidet in allen Fällen für seine Nachlässigkeit. Andere Forderungen und Ans

Por último, el Código de Austria, después de consignar en general cuáles son los modos de perderse la propiedad, declara de modo terminante y absoluto que la *propiedad de las cosas inmuebles sólo se pierde mediante el asiento de cancelación* practicada en los Registros (1). Á pesar de que en los textos del Código de Austria se atribuye á la Inscripción una fe pública ó autoridad incondicional, he de advertir, sin embargo, que la jurisprudencia de los tribunales superiores sólo aplica esta doctrina á aquellos casos en que no media fraude ó engaño de parte del que se apoya en los asientos del Registro (2).

Las reglas anteriormente expuestas sobre el modo de adquirir, conservar y de perder la Propiedad, tomada esta palabra en su sentido directo, son también aplicables á los modos de adquirir, conservar y perder todos los derechos reales impuestos sobre inmuebles sin excepción alguna (3).

Y es tanta la eficacia que el Código de Austria atribuye á la Inscripción, que los derechos y las obligaciones, una vez inscriptos, no se extinguen ni siquiera por la reunión ó confusión en una misma persona de las cualidades de deudor y acreedor (4), y si bien respecto de las servidumbres

---

prüche, die jemand an den vorigen Eigenthümer hat, gehen nicht auf den neuen Erwerber über.

(1) Art. 444. Das Eigenthum überhaupt kann durch den Willen des Eigenthümers; durch das Gesetz; und durch richterlichen Ausspruch verloren gehen. Das Eigenthum der unbeweglichen Sachen aber wird nur durch die Löschung aus den öffentlichen Büchern aufgehoben.

(2) V. SCHEY, *loco citato*, pág 185.

(3) Art. 445. Nach den in diesem Hauptstücke über die Erwerbungs und Erlöschungsart des Eigenthumsrechtes unbeweglicher Sachen gegebenen Vorschriften hat man sich auch bei den übrigen, auf unbewegliche Sachen sich beziehenden dinglichen Rechten zu werhalten.

(4) Art. 1446. Rechte und Verbindlichkeiten, welche den öffentli-

reales, haciendo una concesión á las doctrinas romanistas, declara que queda extinguida por la reunión en una misma persona de la propiedad de ambos predios, esta concesión es más aparante que real, toda vez que á continuación añade, inspirado en los principios generales sobre el valor sustantivo de la Inscripción, que si dicha persona enajena uno de los predios antes de practicar el asiento de cancelación de la servidumbre, renace ésta y queda autorizado ú obligado el nuevo adquirente á ejercerla ó á sufrirla (1).

Aunque los redactores del Código civil austriaco demostraron con las disposiciones de que acabo de hacer mérito, que estaban penetrados de la importancia de la Inscripción como *único modo de adquirir, conservar* y *perder la posesión, el dominio* y los *demás derechos reales sobre inmueble* pagaron un tributo á las ideas jurídicas dominantes en su época, dando cabida en el Código á preceptos que en cierta manera debilitan la eficacia sustantiva de la Inscripción, y que por la extremada concisión en que se hallan redactadas, han sido motivo de duda para los juristas y tribunales austriacos (2).

Me refiero á la doctrina sobre la Usucapión, la Prescripcion y el No-uso, en relación con los inmuebles y derechos reales inscriptos.

Inspirándose sin duda en la antigua máxima del Derecho sajón;*jar and tac âne rechte widersprache*, y en el procedimiento de liberación establecido por las leyes orgánicas de los Registros de la propiedad, declara el Código que

---

chen Büchern einverleibt sind, werden durch die Vereinigung in Einer Person nicht aufgehoben, bis die Löschung aus den öffentlichen Büchern erfolgt ist.

(1) Art. 526.

(2) Véase *Motive in den Entwurf Burgerlichen Gesetzbuch*, t. III, pág. 307.

el que tiene inscripto á su nombre algún inmueble, servidumbre ú otro derecho real sobre cosa ajena, adquiere la plenitud de sus derechos contra toda reclamación que no se hubiese producido durante el plazo de tres años, si compete formularla á personas privadas, y de seis años, á la Administración de los bienes del Estado, á las Iglesias, á los Municipios y demás Corporaciones lícitas (1).

Cuando la Usucapión comprende á la vez la prescripción de una acción, se consuma ésta durante el mismo plazo y con los mismos requisitos (2).

Á esta Usucapión llaman los juristas austriacos, *Tabularersitzung*. (Usucapión registral.)

También declara el expresado Código, inspirándose en las máximas romanistas, que todos los derechos contra tercero se extinguen, por regla general, por el No-uso durante treinta años ó por no haberse reclamado su cumplimiento durante ese tiempo, aun cuando los referidos derechos consten inscriptos en el Registro (3); doctrina contraria á la que de acuerdo con los principios fundamentales de la Inscripción había sancionado antes el Código de Prusia y

(1) Art. 1.467. Von unbeweglichen Sachen ersitzt derjenige, auf dessen Namen sie den öffentlichen Büchern einverleibt sind, das volle Recht gegen allen Widerspruch ebenfalls durch Verlauf von drei Jahren. Die Gränzen der Ersitzung werden nach dem Masze des eingetragenen Besitzes beurteilt.

Art. 1.469. Dienstbarkeiten und andere auf fremdem Boden ausgeübte besondere Rechte werden, wie das Eigenthumsrecht, von demjenigen, auf dessen Namen sie den öffentlichen Büchern einverleibt sind, binnen drei Jahren ersessen.

Véase el Art. 1.472.

(2) Art. 1.478.

(3) Art. 1.479. Alle Rechte gegen einen Dritten, sie mögen den öffentlichen Büchern einverleibt sein oder nicht, erlöschen also in der Regel längstens durch den dreiszigjährigen Nichtgebrauch, oder durch ein so lange Zeit beobachtetes Stillschweigen.

habían confirmado después las legislaciones de varios Estados alemanes declarando la imprescriptibilidad de los derechos inscriptos.

Pero una vez pagado este tributo á las exigencias de los partidarios de la legislación tradicional sajona y romana, los autores del Código austriaco se apresuraron á limitar los efectos de estas concesiones para respetar la fe pública de los asientos del Registro y los derechos que, apoyados en esa misma fe, han adquirido terceras personas.

Así es que el que ha usucapido á su favor el dominio de un inmueble ó derecho real, no adquiere, desde luego, la plenitud del dominio ó derecho; necesita obtener la correspondiente Inscripción de uno ó de otro, á cuyo fin tiene acción para exigir de la persona contra la que ha usucapido y que aparece como dueño ó poseedor del inmueble ó derecho en el Registro, que consienta en dicha inscripción (1).

Y de igual manera, el que ha prescrito el cumplimiento de un gravamen impuesto sobre finca á derecho de su propiedad, no queda libre *ipso facto* de ese gravamen. Para ello ha de obtener de la persona que, según el Registro, aparece como acreedora, y contra la cual ha prescripto, el consentimiento necesario para la cancelación del asiento en que consta inscripto dicho gravamen, pudiendo compelerle judicialmente á que lo preste. Mientras tanto el gravamen subsiste, á pesar de haberse extinguido en virtud de la prescripción (2).

---

(1) 1.498. Wer eine Sache oder ein Recht ersessen hat, kann gegen den bisherigen Eigenthümer bei dem Gerichte die Zuerkennung des Eigenthumes ansuchen, und das zuerkannte Recht, wofern es einem Gegenstand der öffentlichen Bücher ausmacht, den letzteren einverleiben lassen.

(2) Art. 1.499.

Mas, ni la nueva inscripción á favor del usucapiente, ni la cancelación del gravamen á instancia del prescribiente, producen efecto alguno respecto de los que, con anterioridad á dichos asientos, hubieren adquirido el dominio del inmueble ó algún derecho de la persona que en el Registro aparecía como legítimo y verdadero dueño (1).

Expuesta la doctrina del Código civil de Austria sobre el régimen inmobiliario, lo queda también en su parte esencial, por lo que atañe al hipotecario, pues las disposiciones que tratan expresamente de él se limitan á aplicar los principios en que aquel se funda (2). Merecen, sin embargo, particular mención dos. Es la primera, la que declara, que si bien por regla general, mediante la extinción de la deuda, para cuya seguridad se constituye toda prenda, se extingue este derecho, cuando se trata del de Hipoteca, no basta acreditar que la deuda queda extinguida, sino que es indispensable además obtener la cancelación de la inscripción de hipoteca. «Toda finca hipotecada, dice el art. 469, queda siempre gravada, mientras no se cancela la inscripción del título en el Registro».

Es la segunda, que contra un crédito inscripto en el Registro sólo puede oponerse la excepción de compensación, si la deuda consta de la misma inscripción ó se le ha hecho saber el cesionario al tiempo de aceptar la cesión (3).

Tal es la doctrina del Código civil de Austria sobre la naturaleza y efectos de la Inscripción, considerada como el único modo de adquirir, conservar y perder el dominio y demás derechos sobre los inmuebles, incluso el de hipoteca

No hago mención de la parte relativa á la organización

(1) Art. 1.500.
(2) Arts. 451. 454 y 468.
(3) Art. 1.443.

de los Registros en donde dicha Inscripción ha de practicarse, porque las disposiciones acerca de esta materia quedaron excluídas del Código, el cual mandó observar las leyes y reglamentos en que se hallaban contenidas, en cuanto no fuesen contrarias á los preceptos consignados en el mismo (1). Por lo demás, la organización de los Registros en el Imperio austriaco guardaba en 1855 estrecha analogía con la que dió á los del reino de Prusia la célebre Ley común hipotecaria de 1783, sobre todo en la forma de los Registros, funcionarios á cuyo cargo se llevaban éstos, facultad de calificar los títulos sometidos á Inscripción y recursos contra las calificaciones formuladas por ellos. En esta misma legislación orgánica de los Registros austriacos se encuentran precedentes importantes de disposiciones análogas que contiene nuestra Ley Hipotecaria, y de que haremos mérito en su lugar oportuno.

En los demás Estados alemanes que, con posterioridad á la publicación del Código austriaco, han procedido á organizar el sistema hipotecario, tomando como base la institución de Registros inmobiliarios, sin modificar sus respectivos Códigos, los legisladores no se han limitado á publicar leyes meramente hipotecarias, sino que han extendido la reforma á aquella parte del Derecho civil que trata de la constitución de la propiedad territorial, á cuyo efecto han consignado los correspondientes preceptos, bien en las mismas leyes especiales dictadas para plantear el nuevo sistema hipotecario, de una manera general y completa, como en el reino de Sajonia, y en el Ducado de Sajonia Altenburgo, bien en otras leyes publicadas separadamente como en Weimar, Schwarzsburgo-Sondershausen, antiguo

(1) Art. 446.

Ducado de Nassau, Hesse (Starkenberg y Overhessen) y Grandes Ducados de Meklemburgo-Schewerin y Strelitz.

Pero cualquiera que sea la forma adoptada por esos legisladores, siempre resulta como un hecho constante y general que, para reformar el sistema propiamente hipotecario, se han visto obligados á codificar parcialmente los preceptos del Derecho civil relativos al modo de adquirir, conservar y perder la propiedad inmueble y los derechos reales constituídos sobre la misma, es decir, todo lo que determina el concepto fundamental del Derecho inmobiliario.

Y las nuevas disposiciones ó preceptos en que este último concepto aparece formulado en las leyes especiales de los referidos Estados (que vulgarmente vienen llamándose *hipotecarias*), han sido consideradas de un carácter tan sustantivo, permanente y general, que han pasado á formar parte integrante de los Códigos civiles, que algunos de dichos Estados han redactado y promulgado con posterioridad á la publicación de nuestra LEY HIPOTECARIA, de lo cual es ejemplo, el notable Código civil del reino de Sajonia.

II.—Leyes inspiradas en el Derecho Romano.

El segundo grupo en que he clasificado, siguiendo á los juristas alemanes, las legislaciones llamadas hipotecarias que estaban vigentes en Alemania á la publicación del Real decreto de 8 de Agosto de 1855, comprende aquellas que partiendo de los conceptos más fundamentales que los romanistas tenían de la constitución del Derecho de propiedad territorial y del Derecho de hipoteca, así como de la tutela que al Estado compete sobre la persona y bienes de los menores, de los incapacitados y de las mujeres casadas, han organizado el régimen hipotecario con sujeción

á dichos conceptos, combinados ó mezclados con principios é instituciones del antiguo Derecho germánico ó del Código civil francés, marcándose en su consecuencia, dentro de este grupo de leyes, varias tendencias ó direcciones, según que en ellas predomina el elemento puro romano, el germánico ó el francés.

Prescindiendo de la legislación hipotecaria vigente en 1855, en aquellos Estados de nacionalidad alemana que habían aceptado en todo ó en parte el sistema francés, porque de ella me ocuparé al exponer más adelante el contenido de este sistema, me limitaré ahora á las leyes de los Estados en que ha predominado el Derecho germánico puro ó con alguna mezcla de instituciones germánicas.

Á este número pertenecen las leyes Hipotecarias del principado de Waldek, de los Estados de Pomerania y Rugen, de los territorios prusianos de Hohenzollern, del reino de Hannover y del principado de Hesse. La mayoría de estas leyes no se apoyan en principios fundamentales, carecen por lo común de sistema, adolecen de muchos defectos, y sobre todo son notoriamente insuficientes para dar seguridad á la propiedad territorial y para fomentar el crédito hipotecario, observándose, además, que si bien en alguna de esas leyes se ha procurado establecer relación ó correspondencia entre el Registro de hipotecas y el Catastro, esta relación tiene por objeto satisfacer necesidades más bien rentísticas que jurídicas.

El rasgo característico de todas las legislaciones hipotecarias que hallan sus raíces en el Derecho romano, lo mismo aquellas en que predomina el elemento germánico que las que han aceptado estos principios en combinación con el Código Napoleón, consiste en que los Registros hipotecarios son personales y no reales, es decir, que se llevan sólo por los nombres de los deudores ó acreedores, de transmi-

tentes ó adquirentes del dominio ó de un derecho real, sin tomar en consideración las fincas ó predios.

Por esto, y por tratarse de leyes que en opinión de los mismos juristas alemanes no reflejan el verdadero concepto del sistema inmobiliario é hipotecario alemán, creo inútil ocupar la atención del lector ampliando las breves noticias que acabo de dar sobre las mismas.

III.

Sistema francés (1).

Se da el nombre de sistema francés al conjunto de leyes que, sobre el régimen de la transmisión de la propiedad inmueble y acerca del derecho de hipoteca, se han dictado en Francia desde la publicación del Código hipotecario de 1.º de Noviembre de 1795 y Ley de declaraciones inmobiliarias de la propia fecha, hasta la promulgación de la Ley sobre transcripción en materia hipotecaria de 23 de Marzo de 1855.

Y le doy también el nombre de *sistema*, no porque se hallen inspiradas dichas leyes en unos mismos principios,

(1) Para escribir esta parte de mi trabajo he consultado, además de las publicaciones que citaré en sus lugares oportunos, las siguientes obras: L. BERGSON: *Le regime foncier des Etats du Nord de l'Europe dans ses rapports avec la loi française sur la transcription du* 23 *Mars* 1855. París, 1858.—*Il sistema Ipotecario ilustrato da* LUIGI CHIESI DI REGHIO. *Firençe*, 1852.—TROPLONG: *Droit Civil expliquè. Privileges et hypotheques.* París, 1844, y *Commentaire de la loi du* 23 *Marsur la transcription en matiere hypothecaire.* París, 1860.—MOURLON: *Traité theorique et pratique de la Transcription et des innovations ins troduites par la loi du* 23 *Mars* 1855 *en matiere hypothecaire.* París, 1862.—VERDIER: *Transcription hypothecaire.—Explication Theorique et pratique de la loi du* 23 *Mars* 1855. París, 1865.—MASCHER SAINT JOSEPH y BESSON, de que ya he hecho mención anteriormente.

desarrollados más ó menos lógicamente, sino por conformarme con la generalidad de los juristas, y para distinguir dichas leyes de las que forman el otro grupo radicalmente contrario conocido bajo el nombre de *sistema alemán*.

Suele designarse además dicho sistema con el nombre de *mixto*, porque en él aparecen combinadas, ó, mejor dicho, yuxtapuestas las doctrinas y las instituciones del Derecho romano imperial, las del Derecho francés de la antigua monarquía y las del Derecho germánico acerca del régimen inmobiliario é hipotecario; combinación ó yuxtaposición debida al apego exagerado que el pueblo francés ha manifestado siempre, aun después de la gran revolución del siglo pasado, á su legislación tradicional en materia civil y administrativa, hasta el punto de ser uno de los pueblos más refractarios á toda novedad y á todo progreso en el Derecho, mientras no se trate de hacer alguna aplicación de sus máximas favoritas y puramente formales de *igualdad* y *libertad*, á las que vienen rindiendo, desde fines del último siglo, un culto exclusivo, ciego y apasionado.

Por eso no es posible adquirir una idea clara y completa del sistema hipotecario francés, ni de los elementos que lo componen, ni de los fundamentos en que descansa, sin tener un conocimiento breve y sumario de las leyes, doctrinas é instituciones que regían en Francia cuando las Asambleas legislativas elegidas por la Revolución acometieron la reforma de la antigua legislación sobre la transmisión de la propiedad inmueble y sobre el Derecho de hipoteca.

Legislación francesa anterior á la Revolución.

Al verificarse aquel memorable acontecimiento político, las provincias ó regiones que formaban la antigua Fran-

cia no estaban sujetas á una misma legislación civil, pues sabido es de cuantos han dedicado alguna atención al estudio de la historia del Derecho francés, que unas, la gran mayoría de ellas, se regían por los preceptos del Derecho romano, consignados en las Colecciones imperiales, las cuales provincias eran designadas con el nombre de regiones ó *territorios de Derecho escrito* (*Pays de Droit écrit*), y que otras, pocas en número, situadas en el Norte y Nordeste de Francia, continuaban rigiéndose por las leyes que les dieron sus conquistadres, los francos, conservadas en colecciones ó recopilaciones á que llamaron *Coutumes* ó *Coutumiers*, redactadas con autoridad pública ó privada, por cuya razón se designaba á estas provincias con el nombre de *territorios de Derecho consuetudinario* (*Pays de Droit coutumier*). Y como en éstos habían continuado vigentes las antiguas leyes francas, que exigían el cumplimiento de ciertas formalidades públicas para la transmisión y gravamen de los bienes inmuebles, á cuyo conjunto se llamaba *nantissement* ó *pignoración*, tomaron el nombre de territorios de pignoración (*Pays de nantissement*).

Dados estos dos grupos en que se hallaba dividida la Monarquía francesa en cuanto á la legislación civil, conviene fijar, de un modo somero y general, cuáles eran las doctrinas predominantes en cada uno de ellos respecto de la transmisión y gravamen de la propiedad territorial, especialmente del Derecho de hipoteca.

Provincias de Derecho escrito (*Pays de Droit écrit*). En el primer grupo, al que pertenecían la casi totalidad de las antiguas provincias, regían las máximas derivadas de las Colecciones romanas imperiales con las modificaciones introducidas por los juristas teóricos y prácticos. Con arreglo á ellas, la transmisión de la propiedad territorial fué despojándose poco á poco de toda solemnidad exterior,

así en lo que se refería á las fincas libres como á las feudales ó enfitéuticas, de tal suerte, que en los siglos medios llegó á entenderse que la transmisión de dichos bienes se verificaba por la sola fuerza del consentimiento de las partes en las enajenaciones contractuales, con la única excepción, de las donaciones, que requerían, para su validez, la formalidad de la *insinuación* en los Registros de los Tribunales.

Aceptado y generalizado en todas las provincias de *Derecho escrito* el sistema de la clandestinidad para la transmisión de la propiedad, era lógico que se extendiese y aplicase á la constitución de los gravámenes que la afectaban.

De aquí que no sólo fueron reconocidas las mismas hipotecas tácitas establecidas, para garantir ciertos créditos, en las Compilaciones romanas, sino que se aumentó el número de gravámenes que oculta ó tácitamente pesaban sobre las fincas, atribuyendo este carácter á todas las obligaciones personales contraídas ante Notario público y á las sentencias condenatorias dictadas por Juez competente.

Semejante legislación no podía ser más perjudicial para el régimen territorial, bien por la inseguridad que ofrecía á los compradores la cualidad de dueño de cada finca, ya por la completa ignorancia en que se encontraban los acreedores de la verdadera fortuna inmueble del deudor, el cual tenía medios fáciles de cometer impunemente toda especie de fraudes y estafas, desconociendo como desconocían aquéllos, no sólo los gravámenes que pesaban sobre las fincas, sino la verdadera fecha de las obligaciones contraídas por el mismo.

Para remediar en lo posible ambos inconvenientes se crearon en el siglo XVI dos instituciones que hubieran reali-

zado grandes progresos en el Derecho civil, á no haberse desnaturalizado por las exigencias, cada vez más apremiantes y avasalladoras de la Hacienda pública, que necesitaba arbitrar toda clase de recursos para satisfacer los extraordinarios gastos que ocasionaban las guerras civiles y religiosas y la desmedida ambición que dominaba á los Monarcas.

Me refiero á la institución de los Registros á cargo de los *greffiers* ó escribanos de cada Bailía, organizados en virtud del edicto de Enrique II de Mayo de 1553, para anotar en ellos todos los contratos de venta y de hipoteca de bienes inmuebles, y á la institución de los *Con rôle des Actes*, organizado en 1581 por Enrique III para tomar razón de toda especie de documentos autorizados por notarios, escribanos y demás funcionarios judiciales, con el solo objeto de hacer constar de un modo auténtico la fecha de los actos jurídicos en ellos contenidos.

Pero de ambas instituciones se apoderó la Hacienda pública, convirtiéndolas en meros instrumentos de tributación.

Por lo que hace á la del Registro, aunque recibió notables mejoras por otro edicto de Enrique III del año 1581, según el cual estaban sujetos á la formalidad de la insinuación ó transcripción todos los actos jurídicos que excediesen de 50 libras, relativos á bienes inmuebles, adquirió desde luego un carácter fiscal ó rentístico tan marcado que le hizo muy antipático á la Nación, por cuyo motivo el mismo Soberano se vió obligado á derogar en 1588 los Edictos anteriores, convirtiendo en letra muerta aquella institución.

Inútiles fueron los esfuerzos realizados por el gran ministro de Enrique IV, Maximiliano de Belume. Marqués de Rosny y más tarde Duque de Sully, para darle nueva vida,

devolviéndole el carácter de institución esencialmente de Derecho civil, que sirviera de base firme á la propiedad territorial, tan abatida á la sazón, y de poderoso auxiliar del crédito territorial; pues el proyecto que sometió aquel eminente hombre de Estado á su Soberano en 1606, con el fin de hacer obligatoria la publicidad de las hipotecas, no llegó á regir por la tenaz oposición que desde el principio le hizo la aristocracia francesa, que vió agotado con semejante publicidad el venero de los capitales que adquiría mediante fraudulentos préstamos, y con ello el único medio de sostener su prestigio ante una sociedad que oprimía con sus inaguantables exacciones. El ministro de Enrique IV fué realmente un gran administrador, y si bien muchas de las doctrinas económicas que profesaba eran parciales é incompletas, no puede desconocerse que él fué el primero que comenzó á dar verdadera importancia á la riqueza inmueble, proclamando, antes que la escuela fisiócrata, que la tierra constituía la principal fuente de producción, y tratando de levantar la agricultura del estado de abatimiento en que la tenían sumida el régimen feudal ó señorial y las llamadas *manos muertas*.

Igual ó peor resultado, si cabe, obtuvieron los esfuerzos que para mejorar el crédito territorial realizó el célebre ministro del autócrata Luis XIV, Juan Bautista Colbert, que, á pesar de la diferencia radical que en las doctrinas económicas le separaba de Sully, no olvidó las máximas de su ilustre predecesor respecto de la necesidad de hacer públicos los gravámenes que pesaban sobre la propiedad inmueble.

Inspirado Colbert en esas máximas y en los Edictos de 1533 y 1581 que organizaron los Registros en todas las provincias de *Derecho escrito*, sometió á la sanción de Luis XIV un Edicto por el cual se restablecieron aquellos

Registros, haciendo obligatoria la inscripción de todas las hipotecas y demás gravámenes de naturaleza análoga, á fin de que pudiesen surtir efecto entre tercero. El Monarca dió su sanción á este Edicto, que fué promulgado en Abril de 1673. Pero fué tan ruda y enérgica la oposición que hizo el Parlamento, movido por la misma aristocracia, que había logrado impedir la publicación de otro Edicto semejante en tiempo de Enrique IV, que Luis XIV se vió obligado á ceder á las exigencias de la aristocracia, derogando en Marzo del año siguiente una medida tan beneficiosa para la riqueza territorial y hasta para la moral pública y privada.

Á la vista de tan repetidos fracasos, los ministros de Luis XIV se limitaron á organizar la publicidad de todos los actos relativos á bienes inmuebles con un fin exclusivamente rentístico, satisfaciendo á la aristocracia, pues quedaron exceptuadas de esta publicidad las obligaciones y préstamos garantidos con hipoteca. Esta reforma parcial, y hasta cierto punto secundaria, dentro del Derecho civil privado, fué llevada á efecto por el Edicto publicado en Junio de 1703, en cuya virtud se dispuso que todos los contratos de venta ó permuta y todo acto de transmisión de bienes inmuebles, libres ó tenidos á censo del Rey ó de los Señores territoriales, deberían ser insinuados y registrados por los escribanos de los Tribunales Reales. Á los pocos años volvieron á encargarse de estos Registros los agentes del Fisco. La omisión de esta formalidad no producía otro efecto en el orden civil ó privado que el de no poderse presentar en juicio el documento que carecía de ella. El Fisco, en cambio, exigía una multa del triplo del impuesto devengado.

Más carácter civil tuvo en su origen el otro Registro creado en 1581, bajo el nombre de *Contrôle des Actes*, con

el fin de garantir la verdad y autenticidad de los documentos públicos autorizados por notarios y demás funcionarios judiciales y de los privados de que se hiciese mención en los presentados en juicio, y de evitar las falsificaciones que pudieran cometerse, así en la fecha de su otorgamiento, como en el contenido del mismo. Y digo que esta institución tuvo desde su origen más carácter de Derecho civil ó privado, porque dispuso aquel Soberano en el mencionado Edicto, que por ningún acto ó contrato *inter vivos* ó *mortis causa* se podría adquirir señorío, propiedad, derecho de hipoteca ó cualquier otro de naturaleza real, aunque los adquirentes estuvieran en la posesión natural ó *ficta* de la cosa ó derecho, si no se hubiere registrado el acto ó contrato dentro de los dos meses siguientes á la fecha de los mismos. Pero en rigor esta sanción, que por sí sola hubiera dado al nuevo Registro una importancia extraordinaria y altamente trascendental para la seguridad de los derechos privados, y especialmente para la propiedad territorial, no tenía otro objeto que aumentar las rentas del Fisco mediante la provisión, en pública subasta, de los cargos creados expresamente para el régimen de dicho Registro, con el fin, claramente manifestado, de satisfacer con el producto de tales ventas los gastos que ocasionaban las costosas guerras emprendidas por la sed de dominación de los Reyes y por las prodigalidades de su corrompida corte, sin tener jamás en cuenta el bienestar de la nación y el aumento de la riqueza pública.

Y de tal modo predominó en este Registro el carácter rentístico, que parecía secundario, sobre el civil ó jurídico, que se quiso presentar como primero y fundamental, que en la gran transformación de los impuestos, verificada por la Asamblea revolucionaria, sirvió de base á una de las instituciones de que más se vanaglorían, y con razón, nuestros

vecinos, conocida desde la Revolución con el nombre de *Enregistrement*, y que no es otra cosa que la Administración de nuestro impuesto de Derechos reales en la forma que actualmente se halla organizado.

De lo dicho se infiere que ninguno de los dos Registros creados en el siglo XVI con el fin de dar publicidad á la transmisión de la propiedad territorial, el uno, y á todos los actos y contratos de cualquier clase y naturaleza que fuesen, el otro, tuvieron el carácter de instituciónes de Derecho civil, destinadas á constituir sobre sólidas bases la propiedad territorial y los derechos reales derivados de ella, especialmente el de hipoteca. Á pesar de la existencia simultánea de aquellos dos Registros, el régimen inmobiliario y el crédito hipotecario descansaban en el principio romano de la clandestinidad al comenzar el turbulento período de la Revolución en las provincias de *Derecho escrito*, es decir, en la mayor parte de Francia.

Conviene, sin embargo, advertir que pocos años antes de este memorable acontecimiento, los ministros de Luis XV, comprendiendo los perjuicios que la legislación á la sazón vigente causaba á la propiedad territorial, tan agobiada y oprimida por todo género de vejaciones, trabas y onerosos tributos, y viendo el estado de postración en que había caído la Nación á consecuencia de los grandes errores y desaciertos cometidos en el orden político y económico, intentaron hacer un supremo esfuerzo para fomentar la agricultura que la naciente y acreditada escuela fisiócrata estimaba como la única fuente de riqueza, atrayendo á ella los capitales que necesitaba, mediante la liberación de todas las hipotecas y documentos de naturaleza real que gravaban ocultamente los bienes inmuebles.

Con este elevado propósito, se publicó el Edicto de 2 de Febrero de 1771, común á todas las provincias de Francia,

así las de Derecho consuetudinario como las de Derecho escrito. Aunque sus disposiciones van encaminadas ostensiblemente á dar seguridad á los compradores de bienes raíces, la verdad es que de un modo indirecto tendían á hacer obligatoria la inscripción de todas las hipotecas tácitas y expresas, que gravaban el inmueble, en la fecha de la celebración del contrato de venta; medida que tantas veces habían combatido, con éxito, la Nobleza y el Parlamento.

Á este fin contiene dicho Edicto un procedimiento tan económico como rápido y eficaz, que presenta bastante analogía con el establecido en nuestra isla de Mallorca desde principios del siglo XV, y que debe ser considerado como el precedente inmediato del juicio de liberación ó *purge*, establecido por la Ley Hipotecaria de 1798, que más tarde pasó á formar parte del Código civil francés, y se halla vigente.

Según el citado Edicto, el comprador que aspiraba á obtener la liberación del inmueble, presentaba su título de compra en la Escribanía del Juzgado competente; seguidamente se fijaba en las puertas del Tribunal un extracto del contrato durante dos meses, para que los que tuviesen algún derecho de hipoteca sobre la finca vendida ejercieran la acción correspondiente, para la conservación de su derecho, ante el encargado del Registro, bajo apercibimiento de que, transcurrido dicho plazo, quedarían privados del que tuvieran sobre el inmueble.

Si se presentaban algunos acreedores, se tomaba razón por dicho funcionario de sus nombres y de los títulos en que fundaban su derecho, á fin de hacerlos efectivos sobre el precio de la finca, por el orden de la fecha de los mismos títulos.

Transcurridos los dos meses, el propio funcionario expe-

día la correspondiente cédula de *ratificación* (*lettres de ratification*), y en su virtud el comprador recibía el inmueble libre de todas las hipotecas voluntarias ó legales, tácitas ó expresas, cuya conservación no se hubiese solicitado durante el expresado plazo, con la única excepción de las constituídas á favor del Estado sobre los bienes de los administradores y recaudadores.

A pesar de los grandes vacíos y notoria insuficiencia de semejante procedimiento, no puede negarse que realizó en aquella época un gran progreso en esta parte tan atrasada de la legislación francesa.

Provincias de Derecho consuetudinario. (*Pays de Droit coutumier.*) En estas comarcas que se hallan situadas al Norte de Francia, se conservaron hasta la época de la Revolución, y bajo el nombre de *nantissement* (apoderamiento ó pignoramiento), las instituciones de origen germánico acerca de la transmisión y gravamen de la propiedad territorial, las cuales tenían gran semejanza con las que hemos descripto al principio del presente capítulo como derivadas de la antigua *Auflassung*.

Comparecencia del transmitente y del adquirente ante el Concejo ó Tribunal. Exhibición del título de transmisión. Acto material de egresión por parte del enajenante. Acto material de aprehensión ó apoderamiento por parte del adquirente. Toma de razón de ambos actos en el Registro del Concejo ó Tribunal. Publicidad de estos Registros.

Estas mismas disposiciones se aplicaban á la constitución de los demás Derechos reales sobre inmuebles, y en particular al de hipoteca, el cual para su validez debía ser público y especial.

En estas provincias fueron desconocidas siempre las hipotecas tácitas y las generales.

Y del mismo modo que en Alemania, la propiedad territorial no se entendía transmitida al nuevo adquirente sino después de cumplidas las formalidades de la *Auflassung*, de igual modo en las provincias francesas del Norte no era considerado como propietario el adquirente de un inmueble por sólo el título intervivos ó *mortis causa*, sino después de cumplidas las formalidades del *nantissement*.

Pero en una de esas provincias de *Droit coutumier*, en la Bretaña, fué conocida desde el siglo XV una institución, destinada á facilitar á los adquirentes de inmuebles ó derechos reales la aseguración absoluta del dominio ó derecho adquirido, conocida con el nombre de *appropriance*. En el fondo era una institución que participaba de la *Auflassung*, del juicio de Plaklussion germánico y del procedimiento de liberación ó *purgue*, introducido en Francia por el edicto de 1771.

Cuatro actos distintos comprendía la *appropriance* de Bretaña.—Presentación del contrato de adquisición al Juez del lugar y su inscripción en el Registro del mismo.—Toma de posesión judicial del inmueble.—Publicación de este contrato durante dos meses por medio del pregonero á la salida de la misa mayor.—Sentencia del Juez declarando definitiva é irrevocablemente de propiedad del adquirente el inmueble, libre de todas las acciones reivindicatorias ó resolutorias que pudiesen intentarse contra el transmitente y de las hipotecas y demás gravámenes que no se hubiesen formulado durante el plazo de los seis meses, exceptuando las que nacían del mismo contrato ó pertenecían á menores ó ausentes.

Tal era en breve resumen el estado de la legislación francesa sobre la constitución de la propiedad territorial y sobre el régimen hipotecario en el momento en que triunfó

la Revolución con el destronamiento y decapitación del infortunado Luis XVI.

Código Hipotecario y Ley sobre declaraciones inmobiliarias de 1795.

Los vicios y defectos de aquella legislación llamaron desde luego la atención de los miembros de las Asamblea constituyente, pero dando pruebas de prudencia y circunspección no se atrevieron á reformarla revolucionariamente, sino que se limitaron á preparar los estudios indispensables para adquirir la ilustración de que necesitaban antes de acometer tan difícil empresa.

Desgraciadamente, ni la Asamblea constituyente ni la Asamblea legislativa, que le sucedió, pudieron llevarla á cabo. Dictaron, sin embargo, algunas leyes que en cierto modo prepararon el planteamiento de las grandes reformas que más tarde se intentaron y ensayaron. Entre esas disposiciones, las más importantes fueron los Decretos de 19 de Septiembre y de 5 de Diciembre de 1790.

En virtud del primero de ellos, la Constituyente, inspirada en el principio de igualdad y en el odio á todo lo que trascendía á institución feudal, declaró abolidas las únicas instituciones de origen germánico que se habían conservado en algunos territorios de Francia para la transmisión y gravamen de la propiedad territorial—las designadas bajo los nombres de *nantissement* y *appropriance*—sustituyéndolas para ese efecto por la transcripción de los contratos de enajenación ó de hipoteca.

En virtud del segundo de dichos Decretos se reorganizó la Administración del *Enregistrement*, ó sea del impuesto que se exigía por el Registro de los documentos de transmisión de bienes raíces, suprimiendo la necesidad de la insi-

nuación de tales documentos como medida fiscal, y manteniéndola sólo respecto de las donaciones para los efectos civiles. Al propio tiempo se daba á los jefes de dicha Administración la importante comisión de reunir los datos necesarios para preparar la reforma del régimen hipotecario.

Pero la prudencia y relativa circunspección de que dieron muestra en esta materia, los legisladores de las dos primeras Asambleas de la Revolución, la Constituyente y la Legislativa, no fué imitada por los miembros de la Convención. Poseídos éstos de juvenil entusiasmo por las teorías de los fisiócratas de que se mostraron partidarios exaltados, fijaron su atención en las leyes relacionadas con la producción de la tierra y deseando facilitar á sus poseedores de una manera rápida y sencilla los capitales de que carecían, hubieron de volver la vista á los Estados de Alemania, que habían realizado verdaderos progresos en materia de crédito territorial, mediante la institución de las *Handfesten* ó *cédulas* hipotecarias transmisibles por endoso, cuyo mecanismo y utilidad debió sorprenderles y admirarles. Y creyendo tarea fácil la de implantar en territorio francés las instituciones germánicas por la sola virtud de la omnipotencia parlamentaria, se resolvieron á proponer á la Convención la completa derogación del antiguo régimen hipotecario y su reemplazo ó sustitución por otro radicalmente opuesto, modelado ó inspirado en el que veían funcionar en Alemania, y especialmente en varias ciudades ricas y florecientes del Imperio germánico.

Fruto de ese lirismo económico político de los convencionales franceses, fueron dos leyes sancionadas el 1.º de Noviembre de 1795, ó sea (según la fraseología revolucionaria) el 9 de Mesidor del año III de la República *una é indivisible*, promulgada la primera bajo el flamante título

de *Código Hipotecario* (1), y la segunda bajo el nombre de Ley de *declaraciones inmobiliarias* (2).

Con la publicación de estas dos leyes, la Convención Nacional se propuso exclusivamente atraer capitales á la tierra para lo cual comenzó por destruir los obstáculos que oponía la legislación á la sazón vigente. Además procuró facilitar los préstamos hipotecarios, no sólo dando extraordinarias garantías á los acreedores, sino estableciendo reglas y procedimientos sencillos y rápidos para el reembolso y devolución de las sumas prestadas. En una palabra, los convencionales sólo se preocuparon entonces de crear y fomentar el crédito territorial, ó mejor dicho, hipotecario.

Así es que no se cuidaron de organizar la propiedad territorial francesa de una manera general y sólida, inspirada en los conceptos fundamentales del Derecho germánico, en los que principalmente encuentran sus raíces, su fuerza y su vida las instituciones hipotecarias alemanas. Pero habiendo observado que éstas, y especialmente las cédulas hipotecarias, de que tan entusiastas se mostraron los convencionales, descansaban sobre Registros inmobiliarios, creyeron que éstos constituían una mera formalidad ó ritualidad externa, sin valor sustantivo alguno. Partiendo de este error, nacido de haberse fijado sólo en la superficie ó apariencia de las instituciones, prescribieron como potestativo

---

(1) Cahier des Lois de la République Française.—An. III, número 164. *Loi concernant le Code hypothecaire*, pág. 1.ª Este Código consta de 279 artículos. Se divide en dos títulos. El título I lleva por epígrafe: *De las Hipotecas para lo futuro* y comprende 254 artículos. El título II tiene por epígrafe: De las hipotecas anteriores á la publicación del Código y comprende 22 artículos. El artículo 278 contiene el arancel de los honorarios de los Registradores y el 279 la obligación impuesta al Cuerpo legislativo de revisarlo todos los años.

(2) Idem. Loi du 9 *Messidor, l'an III, sur les declarations foncières, pág.* 64.

en unos casos, y como inexcusable en otros, la presentación de las llamadas *Declaraciones inmobiliarias* al funcionario encargado del Registro, las cuales no eran otra cosa, que meras relaciones estadísticas formadas por las personas que se decían propietarios de uno ó más bienes inmuebles, desprovistas de toda prueba fehaciente acerca del contenido de los datos consignados en ellas, y especialmente acerca del dominio sobre los bienes descritos. Así, por ejemplo, era potestativa la presentación de esas relaciones para la constitución de la hipoteca romana ó tradicional, pudiendo exigirla el acreedor cuando tuviera por conveniente; y era obligatoria para dar curso á las demandas de reivindicación, para proceder á la expropiación ó enajenación forzosa de los bienes, y, sobre todo, para la constitución de la hipoteca novísima llamada «*hipoteca sobre sí mismo*» (*Hypothèque sur soi même*) que servía de base á la emisión de las cédulas hipotecarias.

Pero en este último caso se exigía algo más que la mera declaración del que se decía dueño: se exigía la prueba del dominio en virtud de documentos fehacientes que calificaba el Registrador.

De donde se deduce que los legisladores de la Convención sólo estimaron necesario constituir el derecho de propiedad, según los principios alemanes, cuando se trataba de bienes inmuebles sobre los que habían de emitirse cédulas hipotecarias transmisibles por endoso. Los demás bienes inmuebles continuaron sometidos á la antigua, defectuosa é incompleta legislación civil.

Una ventaja, y muy importante, reportó toda la propiedad territorial de Francia del Código Hipotecario, y fué la proclamación del principio de *publicidad*, ó de *notoriedad*, mejor dicho, como condición necesaria para la existencia del derecho de hipoteca, «no sólo en cuanto á tercero,

sino entre los mismos contrayentes.» «No existe hipoteca, dice el art 3.º, sino se halla consignada en documento público inscripto en el Registro.» Conforme á este precepto, la Inscripción recibió el carácter de un verdadero *modo de adquirir el derecho de hipoteca.*

En consecuencia de aquel principio quedaron abolidas las hipotecas tácitas que hasta entonces garantizaban, sin pacto expreso, los derechos de la mujer casada, de los hijos de familia, de los menores ó incapacitados y los del Estado; todos los cuales derechos quedaron privados desde aquel momento de la protección que durante varios siglos les había dispensado el legislador.

Mas la Convención, después de aceptar el principio de *publicidad*, rechazó el de *especialidad*, que es, sin embargo, su necesario complemento. Así es que reconoció la existencia de hipotecas generales sobre todos los bienes presentes y futuros del deudor; atribuyó á toda obligación personal de cantidad el carácter de hipotecaria, sin necesidad de pacto especial; permitió al acreedor que inscribiera su título en la oficina del Registro que juzgase conveniente, aunque el deudor no poseyese bienes algunos en el territorio de la misma, y declaró que una vez de ese modo inscripto el título, la hipoteca se extendía á todos los bienes que hubiese adquirido ó adquiriera el deudor.

Aunque los autores del Código Hipotecario respetaron la hipoteca romana tradicional, constituída como contrato accesorio de una obligación principal, dieron clara muestra de su preferencia por la hipoteca del porvenir, por la que llamaron «*Hipoteca sobre sí mismo*» conocida hoy en Prusia con el nombre de *Grundschuld*, ó sea un derecho pignoraticio sobre inmuebles, substantivo (*selbständige*), esto es, sin relación con ninguna obligación personal preexistente ó futura.

Consistía esta forma de hipoteca en la emisión de cédulas hipotecarias por el importe de las tres cuartas partes del valor del inmueble, expedidas por el Registrador, previa la justificación del derecho de propiedad y del valor del inmueble, en virtud de los documentos y demás pruebas, que dicho funcionario calificaba bajo su responsabilidad, y en su defecto, por la certificación del Ayuntamiento de que el deudor era tenido públicamente como dueño, y en último caso prévia la presentación de la correspondiente fianza. Contra la calificación del Registrador podía acudir el dueño en alzada al Tribunal del distrito.

Las cédulas eran talonarias, transmisibles por endoso, y reembolsables dentro del plazo máximo de diez años.

Fijando la atención en los trámites necesarios para obtener la emisión de cédulas hipotecarias se observa una reminiscencia, ó mejor, una imitación mecánica de los tres elementos que constituyen el procedimiento seguido en Alemania para la inscripción de los inmuebles en los Registros inmobiliarios, que son, á saber: prueba fehaciente del derecho de propiedad; calificación de esa prueba por el Registrador, y por el tribunal en último término; garantía del Poder público en favor del acreedor, que contrató fiado en la *indudabilidad* de los derechos consignados en los asientos del Registro.

Preocupado el legislador con la idea de favorecer á los acreedores con hipoteca, cualquiera que fuese la forma de ésta, consignó dos importantes declaraciones en beneficio de ellos, á saber: que todos los créditos hipotecarios serían exigibles desde el momento en que se procediese á la venta voluntaria ó forzosa de los bienes gravados; que nadie podía ser tenido como dueño absoluto (*inconmutable*) de esos bienes mientras no presentase el contrato en la oficina del Registro, lo inscribiese y pagase dentro del mes si-

guiente á la inscripción el importe total de dichos créditos.

Y persiguiendo la misma idea, dedicó la mitad del Código á fijar las reglas de procedimiento que debían observarse para la devolución de los capitales prestados, graduación de los acreedores, cuando concurrían varios sobre unos mismos fines, y distribución del precio entre ellos.

En conformidad con los fines expuestos, el legislador estableció las bases generales de la organización de los Registros.

En cada distrito municipal se creó una oficina de Registro. Constaba éste de varios libros, dos de los cuales, formados con las llamadas «declaraciones inmobiliarias» y con los demás actos traslativos de dominio, responden en cierto modo al concepto alemán de los Registros inmobiliarios ó de la Propiedad.

Los otros libros estaban destinados á consignar las hipotecas ordinarias, las hipotecas *sobre sí mismo*, las notificaciones á los acreedores y las cancelaciones. Además, se llevaba un libro razón de hipotecas, que venía á ser un extracto de los anteriores.

Los Registros no eran públicos sino para los que tenían interés en los asientos ó documentos custodiados en dicha oficina. Sin embargo, como del Registro de declaraciones inmobiliarias se llevaba uno duplicado en el Ayuntamiento, la ley dispuso que este último fuese público para cuantos quisiesen examinarlo.

Las oficinas del Registro se encomendaron á un cuerpo de funcionarios especiales, que eran los jefes de cada una, designados con el nombre de *Conservadores de hipotecas*, quienes nombraban á sus respectivos oficiales y dependientes.

Los Conservadores eran nombrados por el jefe superior, residente en París, llamado *Conservador general*, á quien

podemos considerar como un Ministro en la organización política moderna, no sólo por las atribuciones que ejercía en este importante ramo de la Administración pública, sino porque recibía su investidura del mismo Cuerpo legislativo. Aquellos funcionarios obraban bajo su exclusiva responsabilidad, la cual hacían efectiva el Conservador general ó los Tribunales de justicia.

Para terminar este rápido bosquejo del célebre Código Hipotecario de 1795, resta sólo manifestar que la parte del mismo, destinada á preparar el tránsito de la antigua á la nueva y radical legislación, comprende muy escaso número de disposiciones, y en ellas, ni se mostraron los legisladores de la Convención muy respetuosos con los derechos de las mujeres casadas, de los hijos de familia, de los menores y de los incapacitados y del Estado, que venían garantidos con las hipotecas tácitas, ni tampoco dieron pruebas de previsión legislativa, dictando, como debieron, las medidas necesarias para el planteamiento del nuevo sistema.

Ley Hipotecaria de 1798.

Las reformas introducidas por el Código Hipotecario de 1795 fueron tan radicales, especialmente en lo que se refería á la abolición de las hipotecas tácitas á favor de las mujeres casadas, de los menores y de los incapacitados, y á la emisión de cédulas hipotecarias; se hallaban en tan abierta oposición con las costumbres y con los conceptos jurídicos tradicionales del pueblo francés, y se pretendió plantearlas con tan poco arte y previsión, que el poder legislativo se vió obligado á dilatar por medio de prórrogas sucesivas la observancia del Código decretado por la Convención nacional, hasta que fué expresamente derogado y en parte sustituído por la Ley Hipotecaria sancionada por

el Consejo de los Ancianos en 1.º de Noviembre de 1798, ó sea, según la fraseología revolucionaria, el 11 de Brumario año VII (1), á la cual sirve de complemento otra ley promulgada en la misma fecha, reguladora del procedimiento para hacer efectivos los créditos hipotecarios (2).

Aquella ley constituye el verdadero programa del sistema hipotecario francés, y los juristas franceses más entusiastas del progreso jurídico, y las naciones que han reformado su legislación civil según el modelo del Código Napoleón, menos España, han mirado siempre dicha ley como el tipo ó patrón del régimen hipotecario moderno en los pueblos latinos.

Á pesar de su origen revolucionario, la ley de 11 de Brumario es una ley esencialmente doctrinaria, porque en ella aparecen combinados ó yuxtapuestos algunos principios del sistema germánico, acerca de la publicidad absoluta de las hipotecas y aun de las ventas de bienes inmuebles para que produzcan efecto contra tercero, con instituciones peculiares del sistema romanista de la clandestinidad de esas mismas hipotecas, con el procedimiento de liberación de tales gravámenes planteado en el Edicto de 1771, y con una organización de los Registros, inspirada en el carácter meramente formal ó ritual que tenía la inscripción de los actos de enajenación ó gravamen en los Registros que se llevaban por los agentes del Fisco antes de la Revolución.

La Ley de Brumario tiene el carácter de verdadera transacción entre los partidarios del sistema tradicional francés,

---

(1) Bulletín des lois de la république française.—*Septième partie. Premier semestre de l'an VII.* Núm. 238. Loi sur le régime hypothécaire, pág. 1.ª

(2) Idem. Loi sur le régime hypothécaire et les expropriations forcées, pág. 17.

y los defensores exaltados del moderno sistema alemán, que no pudo plantear en Francia la Convención; carácter muy propio, por otra parte, de las tendencias relativamente reaccionarias ó conservadoras de los Gobiernos bajo cuyos auspicios se promulgó y sancionó la célebre Ley, pero transacción hecha no muy á gusto de los primeros, de los tradicionalistas, los cuales aprovecharon el movimiento reaccionario ó retrógrado que dominaba en Francia al tiempo de redactarse el Código civil para combatir el principio de publicidad y defender el de clandestinidad que, como veremos, llegó á predominar en dicho Código.

La citada Ley de 1798 sólo se propuso la reforma del régimen propiamente hipotecario, con el objeto ostensible de favorecer á los que prestaban sus capitales á los dueños de fincas, y si bien contiene algunas disposiciones relativas á los actos de transmisión del dominio, éstas fueron tan escasas y deficientes que no llegan á constituir un verdadero sistema inmobiliario en el sentido moderno de esta palabra.

El régimen hipotecario de la Ley de 1798 se funda, es cierto, en el principio de publicidad, ó mejor dicho de notoriedad absoluta de las hipotecas, que por primera vez proclamó el Código de 1795, pero con las siguientes diferencias: 1.º, que en este último la inscripción tiene el carácter de un verdadero modo de adquirir el derecho de hipoteca, y en aquélla la inscripción sirve únicamente para fijar el orden de preferencia entre los diversos acreedores y para perjudicar á los terceros que hubiesen contratado con el dueño del inmueble; 2.º, que según el Código Hipotecario, la inscripción de hipoteca se extingue á los diez años, contados desde su fecha, cualquiera que sea el título en que se funde, y según la Ley de Brumario este plazo se extiende, en las constituídas á favor de la mujer casada,

hasta un año después de disuelto el matrimonio, y en las que aseguran los derechos de las menores é incapacitados ó del Estado, hasta medio año después de la aprobación de las cuentas que han de rendir los tutores, administradores ó recaudadores. En cambio la ley de 1798 aplicó con más rigor el principio de especialidad que el Código de 1795, pues sometió á él las hipotecas voluntarias y judiciales de una manera incondicional. Y en cuanto á las tácitas ó legales, si bien no exigió que los títulos constitutivos de las mismas expresaran todos los bienes gravados, declaró que por la inscripción de los mismos quedaban gravados los bienes que poseían los deudores en el término municipal correspondiente á la oficina del Registro, pudiendo el acreedor exigir que se practicasen nuevas inscripciones sobre los bienes que aquéllos fueren adquiriendo en lo sucesivo, pero sin perjuicio de la hipotecas anteriormente inscriptas.

Los preceptos relativos á lo que imperfectamente podemos llamar régimen inmobiliario, están contenidos en un capítulo que lleva este epígrafe; *Del modo de consolidar y de liberar las enajenaciones.*

Los medios que la Ley de 1798 ofrece para consolidar las enajenaciones de bienes inmuebles fueron dos.

Primero: la transcripción de los actos traslativos de bienes inmuebles ó derechos reales hipotecables en los Registros de la oficina en que están situados aquéllos. Esa transcripción producía tres efectos: 1.°, que mientras no se practica no pueden oponerse dichos actos contra el tercero que ha contratado con el vendedor; 2.°, que dicha formalidad sólo transmite al comprador los derechos que tenía el vendedor á la propiedad del inmueble con las hipotecas que lo gravaban, y 3.°, que mediante la transcripción conserva el vendedor, que ha consentido en el aplazamiento del pago del precio, los privilegios que le concede la legislación común.

Segundo: un procedimiento judicial incoado á solicitud del adquirente, previa la transcripción de su título, con el objeto de eximirse de satisfacer el valor de las cargas ó hipotecas impuestas sobre la finca adquirida, cuando el precio de la misma no baste para cubrir el importe de todas ellas. Este procedimiento es el de *liberación* (*purgue*).

Pero al mismo tiempo que atribuía la Ley este derecho al adquirente de bienes hipotecados, privó á los acreedores hipotecarios de la facultad, que les concedía el Código de 1795, de exigir la devolución de los préstamos garantidos con hipoteca del dueño de los inmuebles en el momento en que se procediese á la enajenación voluntaria ó forzosa de los mismos, aunque la obligación no hubiese vencido.

De lo expuesto resulta claramente que los autores de la célebre Ley de 11 de Brumario del año VII no sometieron al principio de publicidad todos los actos relativos á la adquisición, transmisión y gravamen de bienes inmuebles, sino un número limitado de ellos (los contratos de venta y de hipoteca), con lo cual la propiedad territorial permaneció en la misma inseguridad que antes respecto del verdadero dueño de los inmuebles gravados; pues ni la transcripción atribuía semejante cualidad al que aparecía del documento transcripto como adquirente, ni podía tampoco atribuirla, porque la ley civil continuaba reconociendo otros títulos hábiles para adquirir el dominio, aunque no constasen inscriptos, y porque la formalidad de la transcripción. y de la inscripción no tenía más alcance y significación que el de una simple noticia ó advertencia dada á los que deseaban adquirir bienes inmuebles ó prestar dinero en garantía de los mismos de que se habían celebrado algunos actos jurídicos que afectaban á dichos bienes, pero cuya validez y autenticidad deberían comprobar los interesados en su caso.

Dado este carácter meramente *informativo*, que los legisladores de 1798 atribuyeron al acto de la inscripción ó transcripción, no es de extrañar que concedieran escasa atención á la organización de los Registros. Solamente consignaron algunos preceptos muy incompletos y deficientes acerca de la responsabilidad de los encargados de las oficinas del Registro y acerca de la publicidad de los asientos y documentos conservados en las mismas. Además ordenaron que se procediese á la reorganización de los Registros á la sazón existentes.

Esta tarea fué la que llevó á cabo una Ley dictada al poco tiempo de promulgada la Hipotecaria. Me refiero á la de 11 de Marzo de 1799, ó sea 21 de Ventoso del año VII que puede considerarse como la Ley orgánica de las Oficinas ó Registros de hipotecas, y que salvo algunas alteraciones, no muy importantes, continúa vigente (1).

Ante todo conviene advertir que dichas oficinas constituyen una dependencia de la Dirección general de *l'Enrégistrement*, ó sea de la Administración del impuesto que nosotros designamos hoy con el nombre de *Derechos reales y transmisión de bienes*, y por consiguiente, del Ministerio de Hacienda.

Según la citada Ley deben establecerse dichas oficinas en todos los pueblos cabeza de Tribunal civil y correccional, ó en el del civil, si ambos Tribunales no residen en el mismo pueblo. La circunscripción de cada Registro es la misma que la señalada al Tribunal respectivo. Al frente de cada oficina se halla un funcionario llamado *Conservador de Hipotecas*, nombrado por la citada Dirección general

---

(1) BULLETIN DES LOIS DE LA REPUBLIQUE FRANÇAISE.—*Septième partie. Premier semestre de l'an VII.* Núm. 266. Loi relative à l'organisation de la Conservation des hypothèques, pág. 2.

entre los empleados más aptos de la Administracción del impuesto. Las atribuciones de esos funcionarios son *pasivas*, pues están limitadas á asistir puntualmente á las oficinas; copiar ó hacer copiar por riguroso orden cronológico, sin previo examen alguno, cuantos documentos se les presentan para cumplir la formalidad de la transcripción; insertar los extractos que redacta el interesado de los que estén sometidos á inscripción, y expedir á instancia de parte las certificaciones referentes á tales asientos.

La serie de esas copias constituye los libros oficiales del Registro, y para que los datos que contienen pueda utilizarlos el público, los Conservadores deben formar á modo de libro auxiliar un Resumen ó Repertorio, en el cual se abre una especie de cuenta corriente á cada una de las personas que aparecen en los libros oficiales como transmitentes, adquirentes ó pignorantes, extendiendo un breve extracto de los títulos de enajenación ó gravamen que dichas personas han otorgado ó de los documentos en que se les impone alguna limitación á la facultad de disponer. En la hoja de la derecha se anotan las transmisiones, anticresis y embargos judiciales, y en la derecha las hipotecas. Al final de este Repertorio se halla un índice alfabético de personas para facilitar la busca de los asientos que interesa conocer.

Código civil de 1804.

Aunque la Ley Hipotecaria de 1798 no suscitó por el pronto quejas ni reclamaciones, fué acogida con desvío por los juristas de la escuela antigua, partidarios de las doctrinas romanistas, acerca de la transmisión y gravamen de la propiedad territorial; desvío y disgusto que se convirtieron en ruda y tenaz oposición, cuando se trató de redactar el Código civil y de llevar á sus disposiciones los nuevos

principios desarrollados con tanta timidez y moderación en aquella Ley.

No demostraron menos decisión y brío los partidarios de las nuevas doctrinas basadas en el principio germánico de la publicidad de todos los actos relativos á la propiedad inmueble; y en los debates que para la redacción del Código tuvieron lugar en la Comisión de Códigos, primero, en el Consejo de Estado después, y en el Tribunado más tarde, se libraron verdaderas batallas entre los defensores de ambas escuelas, á las que se veía obligado á poner término alguna vez con su autoridad soberana el mismo emperador Napoleón, que solía presenciarlas.

Los principales juristas franceses Portalis, Bigot-Preameneu, Tronchet y Maleville, dirigieron sus ataques al principio mismo de la publicidad, del cual decían que constituía una formalidad vejatoria y perjudicial en alto grado á la circulación de la propiedad, cuya verdadera índole desnaturalizaba.

Pero lo que más principalmente combatieron fué la aplicación de dicho principio á las hipotecas tácitas de las mujeres casadas, de los hijos de familia y de los menores, defendiendo con tesón y elocuencia la conservación ó mantenimiento de los privilegios concedidos desde muy antiguo á dichas personas.

Los defensores de la legalidad revolucionaria sostuvieron aquel principio, fundados, principalmente, en la necesidad de favorecer el crédito territorial y los derechos de tercero. Mas como los primeros tenían de su parte, además de la tradición, siempre de incontestable fuerza, las doctrinas sistemáticamente elaboradas de la escuela romanista, acerca del concepto de la propiedad territorial y de la protección que el Estado debia prestar á las personas que no pueden defenderse; y los segundos sólo invocaban razones de orden

económico ó utilitario sin elevarse á la esfera de los principios orgánicos en que descansaba la constitución de la propiedad inmueble en Alemania, del que era natural consecuencia el régimen de la publicidad, la lucha quedó indecisa, si bien el éxito de ella fué muy favorable á los primeros, es decir, á los partidarios de las máximas tradicionales del Derecho civil en las más importantes cuestiones.

Al recorrer el Código francés y fijar la consideración en los preceptos del mismo, relativos á la propiedad territorial y al régimen hipotecario, se observa fácilmente el resultado de la lucha mantenida entre sus redactores para sacar triunfante en cada caso las opuestas doctrinas que sustentaban, dando origen á una serie de disposiciones contradictorias, anfibológicas y deficientes, que hacen del Código una obra legislativa muy imperfecta, así en el orden científico como en el práctico, y en la cual se nota la completa ausencia de conceptos fundamentales, claramente definidos, acerca del Derecho sobre bienes inmuebles.

Por eso al ver cómo ha desarrollado el Código, en los títulos I y II del libro II, la diferencia esencial que existe entre las cosas muebles y las inmuebles, parece que sus autores se inspiraron en el concepto germánico acerca del diverso modo de tratar las relaciones jurídicas que el hombre mantiene con cada una de estas dos clases de bienes. Pero al examinar otras disposiciones aisladas del Código, se advierte que rechazaron ese concepto para inspirarse en el sentido y criterio romanistas.

De ello es una prueba la distinción fundamental que ha mantenido y mantiene la legislación alemana entre el *titulus* y el *modus adquirendi* considerados como requisitos indispensables para la adquisición de todo derecho real.

Por una parte, parece que el Código francés rechazó la

necesidad de esos dos requisitos, supuesto que incluyó bajo la denominación de *modos de adquirir* indistintamente, las sucesiones hereditarias, la donación (entre vivos y *mortis causa*), las ¡¡obligaciones!! la accesión, la incorporación y la prescripción (1). Y, sin embargo, al tratar de esta última en el sentido de usucapión, reconoce explícitamente la necesidad del título (2), y al ocuparse de los muebles lo reconoce también, aunque de un modo indirecto, pues dice que el hecho de estar en posesión equivale al *título* (3).

Igual vacilación y falta de sistema se advierte al tratar de la formalidad de la transcripción de los actos traslativos de bienes inmuebles. El art. 938 dispone que la donación, debidamente aceptada, queda perfecta por el solo consentimiento de las partes, y que desde este instante se transmite la propiedad de los objetos donados al propietario, sin que para ello sea necesario verificar ninguna especie de tradición; cuyas últimas palabras son muy significativas, porque en ningún otro lugar del Código se hace mérito de la *tradición* como modo de adquirir la propiedad.

Pero después de sentar esta regla común á toda clase de bienes, introduce una excepción respecto de los inmuebles, susceptibles de hipoteca, pues, respecto de ellos, declara que será obligatoria la *transcripción* de los actos de donación y de aceptación en los Registros, constituyendo la omisión de esta formalidad un defecto para la completa validez del acto, y por consiguiente, para que, mediante él, se transmita la propiedad (4).

En cambio, al tratar de los demás modos de adquirir los bienes inmuebles, no hace mención alguna del requisito de

(1) Arts. 711 y 712.
(2) Art. 2.265.
(3) Art. 2.279.
(4) Arts. 939 y 941.

la transcripción, de cuyo silencio se deduce que es innecesaria. Sólo introduce una excepción, y está limitada á los adquirentes de bienes inmuebles gravados con hipotecas ó con créditos privilegiados, á cuyos poseedores se impone la obligación de *transcribir* los contratos translativos de la propiedad, sólo en el caso y para el único efecto de purgar ó liberar estos bienes de todas las cargas é hipotecas inscriptas y no inscriptas que pesen sobre los mismos. Pero tuvo el legislador cuidado de advertir que la transcripción de dichos actos no extingue dichas hipotecas y privilegios (1).

No menor indecisión y falta de todo concepto científico revela dicho Código al fijar los requisitos necesarios para la transmisión del dominio por efecto del contrato de compra-venta. Según el art. 1.583, la venta queda perfeccionada *entre las partes*, y *la propiedad se adquiere por el comprador respecto del vendedor*, desde el momento en que han convenido en la cosa y en el precio, aunque la primera no haya sido entregada, ni el segundo satisfecho.

Ahora bien; si conforme al texto de ese artículo, por la venta adquiere la propiedad el comprador *respecto del vendedor*, es evidente que no la adquiere *respecto de las demás personas*, ó sea de los terceros, es decir, del público en general. Luego para adquirir la propiedad de un modo absoluto respecto de todos, del vendedor y de todos los demás (*erga omnes*), es preciso algún otro requisito que el legislador tenía presente en su entendimiento y que debía formar parte del mismo Código.

Pero es lo cierto que, por causas desconocidas ó poco sabidas no aparece consignado ese requisito para la adquisición absoluta de la propiedad de los bienes inmuebles.

---

(1) Art. 2.182.

Mediante esta omisión involuntaria ó maliciosa obtuvieron los partidarios de las escuelas tradicionalistas ó romanistas un gran triunfo, pues lograron que, á partir de la publicación del nuevo Código, volviera á quedar sometida la propiedad territorial al funesto régimen de la *clandestinidad* que había estado vigente hasta la publicación de la Ley Hipotecaria de 1798; triunfo que quedó sancionado de un modo irrevocable al quedar derogada esta Ley por haberse llevado al Tít. XVIII, Lib. III del Código casi todas las disposiciones que fueron objeto de la misma, á excepción de la que hacía obligatoria la transcripción de los contratos de venta para que surtiesen efecto contra tercero.

También obtuvieron otros nuevos triunfos, mezclados con esa misma vacilación ó doctrinarismo que hemos advertido antes, al organizar el régimen propiamente hipotecario. En el referido Título se consigna como principio general, que al cumplimiento de las obligaciones personales quedan sujetos todos los bienes muebles é inmuebles presentes y futuros del deudor, y que todos constituyen la prenda común de sus diversos acreedores, cuyo valor en venta se distribuirá á prorrata entre los mismos, á no ser que existan causas de preferencia legítima; éstas son dos, á saber: los privilegios y las hipotecas (1).

Al llegar á este punto, otra vez reconocen los autores del Código la influencia que en las relaciones jurídicas ejerce la naturaleza de las cosas, según sean muebles é inmuebles, pues tratan con separación los privilegios que afectan á aquéllas y á éstas. Pero á seguida y dando nuevas pruebas de carecer de principios fijos y de conceptos orgánicos, si bien sometieron al principio de publicidad los privilegios concedidos á ciertos créditos, como los de los arquitectos y

(1) Arts. 2.092, 2.093 y 2.094.

constructores, los del vendedor sobre el precio aplazado, los del coheredero y legatario y los de los acreedores, no las sometieron de una manera absoluta, toda vez que la transcripción de los títulos, de que traen origen tales créditos, produce su efecto contra tercero, no desde la fecha en que aquella se practica, sino desde fecha anterior, con lo cual perjudican á los que no tenían conocimiento de la existencia de estas cargas reales (1).

Y aun es mayor la inconsecuencia en que incidieron al exigir el requisito de la transcripción para la conservación de los referidos privilegios y no exigirlo para que los compradores, los coherederos y los herederos conserven el dominio sobre los mismos bienes que constituyen la garantía de aquellos créditos privilegiados.

Y aunque es cierto que adoptaron las principales disposiciones de la Ley de 1798 sobre el derecho de hipoteca, también es verdad que introdujeron en ellas modificaciones importantes, inspiradas en la antipatía que la mayoría de los autores del Código profesaba á los principios de publicidad y de especialidad. Así es que, al reproducir el precepto de dicha ley, según el cual la hipoteca constituída á favor de varios acreedores no tiene otra preferencia que la que nace de la fecha de la inscripción de los títulos (2), exceptuaron de esta disposición dos clases de hipotecas; las constituídas á favor de los menores é incapacitados sobre los bienes de los tutores, y á favor de las mujeres sobre los bienes del marido; las cuales existen y tienen preferencia respectivamente, sin necesidad de la inscripción, desde el día de la aceptación de la tutela ó de la celebración del matrimonio (3). Y para cortar toda duda, declaró el Código que

(1) Arts. 2.108, 2.109, 2.110 y 2.111.
(2) Art. 2.134.
(3) Art. 2.135.

dichas hipotecas existen con independencia de toda inscripción (1).

En beneficio de estas mismas hipotecas se infringió el principio de especialidad, declarando que gravan, no sólo los bienes pertenecientes á los tutores y maridos en el momento de aceptar la tutela ó de contraer el matrimonio, sino los que pudieran adquirir en lo sucesivo, hasta la completa extinción de las responsabilidades para cuya seguridad constituyó la ley dichos gravámenes (2).

Semejante disposición no podía ser más funesta para la seguridad del dominio y para el desarrollo del crédito territorial, y comprendiéndolo así, establecieron varios medios para impedir ó limitar sus desastrosas consecuencias.

El primero de ellos fué el de obligar á los tutores y maridos á que hiciesen pública, por medio de la inscripción, las hipotecas que gravaban sus bienes presentes y futuros á favor de los menores ó incapacitados y de las mujeres, hasta el punto de considerar como reos del delito de estafa, castigado con pena temporal, á los tutores y maridos que consentían la inscripción de privilegios y de hipotecas sobre sus bienes propios, sin declarar previamente que estaban afectos á la hipoteca legal de sus respectivos pupilos ó esposas (3).

El segundo de dichos medios consiste en el procedimiento llamado de *liberación* (*purgue*), que venía á ser una reproducción del que introdujo el Edicto de 1771. En virtud de este procedimiento, los adquirentes de bienes inmuebles por actos *inter vivos* podían obtener la liberación de los privilegios é hipotecas que pesaban sobre los mismos, previa la transcripción de los títulos traslativos del dominio de

(1) Art. 2.135.
(2) Arts. 2.122 y 2.180.
(3) Art. 2.136.

dichos bienes y la declaración de hallarse dispuestos á pagar las expresadas cargas con el importe del precio (1).

El tercero de aquellos medios se reducía á otro procedimiento especial para liberar los bienes pertenecientes á los maridos y á los tutores de las hipotecas legales, impuestas á favor de sus respectivos pupilos y esposas. En virtud de este procedimiento, á instancia del adquirente, se requiere por medio de anuncios á dichas personas, á los Protutores y al Ministerio fiscal para que soliciten la inscripción de las hipotecas legales sobre los bienes vendidos; y transcurrido dicho plazo sin verificarlo, se transmiten al comprador libres de tales gravámenes (2).

Á pesar de estos medios, más ó menos empíricos, ideados para estimular la publicidad de las hipotecas y dar seguridad á los dueños de bienes inmuebles, la verdad es que el legislador, guiado siempre por el desvío ó desdén con que miraba los principios de publicidad y especialidad, se apresuró á quitar toda importancia á la transcripción, declarando que esta formalidad, por sí sola, no purgaba ó liberaba los bienes inmuebles de las hipotecas y privilegios establecidos sobre ellos; y que el vendedor no transmite al comprador más que la propiedad y los derechos que tenía sobre la cosa vendida con las cargas afectas á las mismas, sin distinguir si estaban ó no inscriptas (3).

Y por si estas declaraciones no rebajasen bastante la importancia de la transcripción, todavía contribuyó á hacerla desmerecer el Código de enjuiciamiento civil al conceder en el art. 834 á los acreedores por hipoteca convencional ó judicial el derecho de inscribir sus títulos dentro de los quince días siguientes á la fecha de la transcripción

(1) Arts. 2.181 y 2.184.
(2) Art. 2.193, 2.194 y 2.195.
(3) Art. 2.182.

de los actos de enajenación, en perjuicio de los adquirentes que hubieren intentado el procedimiento de liberación; pero con tan poca fijeza, que en el artículo siguiente vino á derogar el efecto de aquella disposición, al declarar que el nuevo propietario no se halla obligado á notificar la solicitud de la liberación á los acreedores que no hubiesen inscripto sus hipotecas antes de la transcripción del contrato de venta.

De otros muchos y grandes defectos y contradiciones adolece el sistema hipotecario francés, de cuya enumeración prescindo para no dar mayor extensión á este capítulo. Séame lícito, sin embargo, consignar el que nace de la derogación del principio de especialidad hecha en favor de las llamadas «hipotecas judiciales», las cuales gravan, en virtud de sentencias condenatorias ó de un simple auto dictado á consecuencia del reconocimiento de una firma, todos los bienes presentes y futuros del deudor por cantidades indeterminadas (1), sin que el recurso al efecto establecido para fijarlas en cada caso y limitar los bienes gravados, produzca resultados satisfactorios en la práctica.

Movimiento de la opinión pública en Francia contra el Código civil.

La tendencia retrógrada que llegó á predominar en la redacción del Código civil con la abolición casi absoluta del principio de publicidad, como base y fundamento del régimen inmobiliario é hipotecario, produjo general disgusto entre los juristas más ilustrados, por los gravísimos daños que había de acarrear á la propiedad territorial y á la riqueza pública. Y si ese disgusto no se manifestó desde luego de una manera ostensible y enérgica, fué por temor

(1) Art. 2.123.

á la extremada susceptibilidad del soberbio autor del Código, cuyo despótico Gobierno no hubiera tolerado la más ligera censura á la obra codificadora que bajo su nombre se había publicado. Pero á poco de haber desaparecido el gobierno de Napoleón, y á medida que se iba alejando la probabilidad de su restauración inmediata, comenzaron á ver la luz pública una serie de escritos redactados por ilustres jurisconsultos franceses para combatir con denuedo el régimen inmobiliario é hipotecario del Código civil francés.

Vanas y estériles fueron las disposiciones adoptadas por el Ministerio de Hacienda para corregir la obra del Código civil, restableciendo, por la ley de 28 de Abril de 1816, con un interés fiscal, la publicidad de los actos traslativos de bienes inmuebles y derechos reales al exigir sobre cada transmisión un impuesto del uno y medio por ciento con independencia del requisito de la transcripción; pues aunque, por este medio, se pretendía estimular el cumplimiento de semejante formalidad, la verdad es que aquellas disposiciones no dieron otro resultado que aumentar los rendimientos del Tesoro. Los adquirentes presentaban sus títulos al liquidador recaudador del impuesto con el único fin de satisfacer la cuota que les correspondía, pero no solicitaban del mismo, en concepto de Conservador de hipotecas, la transcripción de dicho título, por la sencilla razón de carecer de eficacia civil.

El Código Napoleón había despojado á la transcripción de la categoría elevada de institución de Derecho civil y contra este atentado protestaron los juristas más notables.

Prescindiendo de las obras publicadas por los juristas de aquellos Estados de Alemania que continuaron observando el Código francés, después de sacudido el yugo de

Napoleón (1), me limitaré á citar los escritos de los jurisconsultos franceses.

El primero que combatió el sistema hipotecario de dicho Código fué Jourdan, uno de los directores de la célebre Revista titulada: *Themis ou Bibliothèque du jurisconsulte* (París, 1820), en un notable artículo que en ella publicó.

Pocos años después Casimiro Perier, el ilustre hombre de Estado, abrió un concurso para premiar el mejor trabajo que pusiese de manifiesto los vicios del régimen hipotecario francés, y los medios más oportunos para remediarlos.

A consecuencia de este concurso se publicaron, en 1829, dos notables obras: una por Gastaldi, titulada: *Recherches sur le crédit foncier* (París, 1829), y otra por el célebre abogado de París, Decourdemanche, titulada: *Du dan-*

---

(1) El sistema de Código civil francés fué duramente censurado y combatido, en primer término por el Anuario de legislación prusiana de Kampts (*Jahrbuchen der Gesetzgebung in Preusse*) que publicó una notable Memoria en el cuaderno 29. Otros juristas alemanes lo combatieron en diversas publicaciones, de las cuales citaré á NEIGEBAUR, en la obra titulada: *Sammlung der Verordnungen, welche sich auf die preuszische Hypothekenordnung und das Hypothekenpaten für die wieder vereinigten Provinzen beziehen, nebst einigen Bemerkungen über die Möglichkeit einer gröszeren Vereinfachung des Hypothekenwesens* (Hamm, 1822); REICHENSPERGER, en la exposición de motivos de un proyecto de Ley Hipotecaria, redactado por encargo del Ministerio de Justicia de Prusia para el territorio del Tribunal de Apelación del Rhin; MITTERMAIER, en una Memoria, que bajo el epígrafe: *Ueber die Fortschritte der Gesetzgebung über Hypotheken, und über die Forderungen, welche an die Gesetzgebung in diesser Beziehung gestellt werden können*, insertó en el tomo XXVIII, de la célebre Revista que durante muchos años dirigió con el título de *Archiv für Civilistische Praxis*, y por último PHILIPPI, en su preciosa obra: *Versuch über das Hypothekenrecht in der preuszischen Rheinprovinz, seine Entstehung, Entwickelung und Verbesserung, mit Rücksicht auf die Gesetzgebung der Nachbarländer: Baden, die Niederlande, Belgien und Frankreich* (Elberfeld, 1860).

ger de prêter sur hypothéque et d'acquérir des immeubles, ou vues d'amélioration du régime hypothécaire (París, 1829).

El mismo Decourdemanche redactó un Proyecto de Ley Hipotecaria en la *Revue Encyclopédique* de Noviembre de 1832.

De aquellas obras publicó, en 1829, un severo é imparcial estudio crítico el ilustre Foelix en la Revista titulada *Annales de legislation et jurisprudence*, y más tarde el mismo célebre jurista dió á luz en la Revista *Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung und Rechtswisenchaft* (t. II, número 2), una notable Memoria en que puso de relieve los principales defectos del régimen inmobiliario é hipotecario del Código civil. También lo combatieron juristas tan eminentes como Grenier, en su «*Traité des Hypothéques* (París, 1819); Troplong, en su célebre obra titulada: *Le droit civil expliqué, Commentaire du titre XVIII des priviléges et hypothéques* (París, 1854); y Mongalby, en su excelente monografía, titulada; *Mémoire sur les moyens de mettre à l'abri de tout recours les acquéreurs d'immeubles et de concilier avec les besoins des emprunteurs les garanties que les préteurs ont droit d'exiger* (París, 1834).

Movida la opinión por los escritos de juristas tan eminentes, no tardaron en hacerse eco de ella los órganos autorizados de la opinión pública. Desde 1830, varias Diputaciones provinciales elevaron sus peticiones al Poder legislativo, solicitando la inmediata reforma del Código civil francés. El Congreso de Diputados manifestó muchas veces, y de una manera terminante, la necesidad de una pronta revisión del mismo. En obsequio de la brevedad recordaré solamente la sesión celebrada el 17 de Abril de 1836, en la que, con ocasión del dictamen emitido acerca de una de aquellas peticiones, el Congreso reconoció uná-

nimemente la necesidad de esta reforma. Con este motivo, el Presidente de dicho Cuerpo Colegislador, el célebre Dupin, que tan grande autoridad gozaba á la sazón en Francia en materia de Derecho civil, intervino en el debate pronunciando un brillante discurso, en el que declaró que la *legislación Hipotecaria del Código civil constituía un verdadero contrasentido*, y enumeró con enérgica precisión los grandes peligros á que estaban expuestos, no sólo los prestamistas sobre inmuebles, sino los mismos propietarios territoriales. Fueron de tal fuerza las razones alegadas en este célebre debate, que el Gobierno se vió obligado á prometer que en la próxima sesión presentaría el correspondiente Proyecto de Ley; promesa que no cumplió.

Mas como los grandes perjuicios que sufría la propiedad territorial á consecuencia del régimen inmobiliario é hipotecario del Código iban en aumento, según lo demostraba el extraordinario número de recursos de casación que cada año se fallaban sobre esta materia, el Ministro de la Justicia creyó que había llegado el caso de reunir la suma de ilustración necesaria para emprender tan gravísima reforma. Al efecto dirigió una notable circular, en 7 de Mayo de 1841, al Presidente del Tribunal de casación, á los Presidentes de las Audiencias territoriales (*Cours d'Appel*), y á las facultades de Derecho en la que exigía contestación ó dictamen á varias cuestiones, de las cuales, las cuatro primeras y más fundamentales, eran las siguientes:

1.ª Si convenía restablecer la transcripción como condición esencial para la transmisión de los bienes inmuebles.

2.ª Si debería autorizarse la cesión del Derecho de hipoteca por endoso en una forma semejante á la establecida en el Código Hipotecario de 1795.

3.ª Si era necesario someter á inscripción las hipotecas

legales á favor de las mujeres casadas y de los menores.

4.ª Si convendría asimismo someter á dicha formalidad todos los privilegios.

Los Tribunales y las Facultades de Derecho se apresuraron á secundar los elevados propósitos del Ministro, dedicándose con el mayor celo al estudio de los difíciles problemas sometidos á su examen.

Antes de transcurrir tres años se habían recibido en el Ministerio de la Justicia todos los informes reclamados, los cuales, por orden del mismo Ministro que los solicitó, vieron la luz pública, en tres gruesos volúmenes, bajo el título de *Documents relatifs au régime hypothécaire et aux reformes qui ont été proposées, publiés par ordre de M. Martín du Nord, garde des Sceaux* (París, 1844).

Á los referidos dictámenes precede un resumen oficial de los mismos, en el que se consignan los principales defectos de que, según los Tribunales y Facultades de Derecho adolecía el sistema hipotecario del Código civil.

De esta gran información, que, según la opinión nada sospechosa de un competente escritor alemán (1), es tan notable, que no se ha praticado otra semejante en ninguna nación, resultó plenamente demostrado que todas las Facultades de Derecho y la casi totalidad de los Tribunales superiores, censuraron el sistema del Código francés y se mostraron conformes en la necesidad de restaurar el formulado en la Ley Hipotecaria de 1798 en cuanto á la publicidad de los actos de transmisión y gravamen de bienes inmuebles, discrepando tan sólo en la forma y extensión que debía darse á esta publicidad; pues mientras algunas de aquellas Corporaciones se satisfacían con lo establecido en la ley de 1798, otras llegaron á proponer la creación

(1) MASCHER, *loco estato.*

de verdaderos Registros inmobiliarios combinados con el Catastro parcelario.

Pero la imparcialidad me obliga á declarar que ni por las Facultades de Derecho ni por los Tribunales, con una sola excepción, se pidió el planteamiento del sistema alemán, en cuanto al valor substantivo de la inscripción.

Del mismo modo debo declarar que la mayoría de los Tribunales y Facultades de Derecho tampoco se manifestaron favorables á la aplicación rigurosa del principio de publicidad al derecho de hipoteca, pues á excepción de la Facultad de París y del Tribunal de apelación de Bastia, todos las demás opinaron por el mantenimiento de las hipotecas tácitas á favor de los menores y de las mujeres casadas.

Mientras se llevaba á cabo esta información vieron la luz pública nuevos escritos censurando también el régimen hipotecario del Código civil, entre los cuales citaré, entre otras notables obras, las de Hauthuille, *De la Révision du systhème hypothécaire*, (París, 1843), Robernier, *De la Preuve du droit de propriété en fait d'immeubles* (París, 1844) y Loreau, *Du Crédit foncier et des moyens de le fonder* (París, 1841).

Varios Proyectos de Ley sobre reforma hipotecaria.

Con la publicación de los dictamenes emitidos por los Tribunales y por las Facultades de Derecho, quedó definitivamente condenado al régimen inmobiliario é hipotecario del Código civil francés por los más autorizados órganos de la práctica y de la teoría, pues en las declaraciones de los Tribunales se encuentra la expresión de una larga experiencia de la vida, y en los informes de las Facultades la manifestación de la ciencia y de los progresos realizados

en las legislaciones extranjeras. Y cuando la práctica y la teoría, de consuno, condenan una ley, ésta, por respetable que sea, llega á desaparecer ó á sufrir grandes transformaciones en un porvenir más ó menos próximo.

Los Poderes públicos no podían permanecer indiferentes ante aquellas manifestaciones. Así, en efecto, sucedió en Francia. Al poco tiempo de publicada la gran información, el Gobierno se preocupó de la reforma del Código civil en la parte relativa al régimen hipotecario. El Ministro de la Justicia redactó un Proyecto de Ley que sometió en 1846 al examen de una Comisión técnica, la cual no pudo terminar su cometido por haberla disuelto el Gobierno salido de la revolución ocurrida en Febrero de 1848.

Abolida de nuevo la Monarquía, proclamada la República y elegida una Asamblea Constituyente, uno de sus miembros, el ciudadano Pougeard, presentó en las primeras sesiones una proposición de ley, que tenía por objeto la reforma de la legislación hipotecaria vigente; la cual proposición fué sometida al examen de la correspondiente Comisión parlamentaria. Al propio tiempo, el Gobierno tomó el acuerdo de proceder á dicha reforma, á cuyo efecto, por Decreto del Presidente de la República, de 15 de Junio de 1849, se creó una comisión compuesta de economistas, magistrados y juristas, con el encargo de redactar el oportuno Proyecto de Ley.

Esta Comisión cumplió su cometido con extraordinaria actividad, remitiendo al Gobierno el Proyecto que había elaborado. Pero atendida la importancia del mismo y las novedades que en él se proponían, el Gobierno, deseoso del acierto, quiso oir antes al Consejo de Estado, á cuyo informe se pasó dicho Proyecto en 27 de Diciembre del mismo año.

Mas como este alto Cuerpo dilatase el dictamen que se

le había pedido, y por otra parte la Asamblea Constituyente estaba llamada á deliberar sobre la proposición del diputado Pougeard, con la cual no estaba enteramente de acuerdo el Gobierno, resolvió éste presentar á dicha Asamblea el Proyecto de Ley que estaba pendiente de informe en el Consejo de Estado. Así lo realizó en 4 de Abril del siguiente año 1850, expresando el Ministro de la Justicia, en la notable y breve exposición de motivos que precede al Proyecto, que el Gobierno tomaría en consideración la opinion de aquel alto Cuerpo cuando llegase el caso de manifestar que, como veremos, fué desfavorable.

La reforma proyectada por el Gobierno abrazaba algo más que una refundición del Título XVIII, lib. III del CÓDIGO CIVIL. Para que nuestros lectores comprendan el alcance y trascendencia de dicha reforma, bastará fijar la consideración en el epígrafe que lleva dicho Título en el CÓDIGO, y el que debía llevar según el nuevo Proyecto. En el CÓDIGO tiene el siguiente, que es bien limitado: *Des Privilèges et Hypothèques*. En el Proyecto del Gobierno lleva este otro, más amplio: *De la Constitution de la Propriété à l'égard des tiers et des privilèges et des hypothèques.*

Y en la exposición de motivos, el Ministro declaró que su propósito era modificar esencialmente el régimen hipotecario vigente, redactando de nuevo uno de los Títulos del Código de Napoleón; medida que, á su juicio, era ciertamente grave, pero que venía justificada é impuesta por el voto unánime de los jurisconsultos, por el resultado de la experiencia, y sobre todo por la necesidad evidente de sentar sobre sólidas bases el crédito territorial (1).

---

(1) Messieurs: nous venons vous proposer de modifier entièrement nôtre régime hypothécaire, ou en d'autres termes, *de changer un des Titres du Code Napoleon.*

Cette mesure est grave, mais elle nous est commandée par l'unani-

La reforma contenida en aquel Proyecto tenía, por lo tanto, tres objetos principales, á saber:

1.º Constituir la propiedad territorial partiendo de un concepto distinto del que había triunfado en la redacción del CÓDIGO CIVIL, y en su consecuencia preparar el camino para que los Registros de hipotecas se convirtiesen en el Gran Libro de la propiedad territorial de Francia (1).

2.º Restablecer en toda su pureza y amplitud el principio de publicidad respecto de las hipotecas, y aplicarlo rigurosamente y sin excepción alguna.

Y 3.º Facilitar el desarrollo del crédito territorial autorizando la cesión ó transmisión de las hipotecas por endoso.

Aunque la Comisión parlamentaria encargada de dar dictamen sobre la proposición de ley de Pougeard, á la que pasó el examen de este Proyecto, aceptó el pensamiento capital en que se inspiraban uno y otro, y sometió después de detenido y maduro estudio á la deliberación de la Asamblea legislativa, en el mismo año 1850, los correspondientes Proyectos de Ley en que había dividido las materias que eran su objeto, no llegaron á ser aprobados por la opo-

---

mité des jurisconsultes, par l'expérience et surtout par la necessité recconnue d'assesoir le crédit foncier sur des bases solides.

Or, le Code Napoleon en proclamant que la vente est parfaite par le seule consentement des parties, en permettant les ventes occultes a detruite toute securité; car le crèancier ne peut jamais être certain que la propriété que lui est offert en gage, n'a pas été dejá vendue par un acte resté secrete.

Moniteur Universel de 1850, pág. 2.160.

(1) Ainsi le Registre des transcriptions, sera le grand Livre Foncier de la France: il constituira l'etablissement de la propriété et des ses charges réelles. Avec l'aide du temps il sera possible de le mettre en armonie avec les matrices cadastrales. Dès à present il donne à la propriété la seule base solide: la publicité.

Moniteur Universel, pág. ídem.

sición que, debida á distintas causas, encontraron en el seno de la Asamblea varias de las reformas propuestas, y por las dilaciones consiguientes á toda oposición, las cuales dieron lugar á que llegara el 2 de Diciembre de 1852, en que fué disuelta arbitrariamente dicha Asamblea por el Presidente de la República, sin haberse votado definitivamente ninguno de aquellos Proyectos.

La oposición á ellos estaba apoyada por dos distintos elementos, dentro y fuera de la Asamblea: por los partidarios de la *intangibilidad*, por decirlo así, del Código civil, y por el grupo de los economistas, que continuaban ejerciendo poderoso influjo en la opinión pública.

Los primeros cobraron grandes alientos al verse apoyados por el Consejo de Estado, que, al informar sobre el Proyecto de Ley presentado por el Ministro de la Justicia á la Asamblea, manifestó claramente su antipatía á todo intento de modificación del Código civil en estas atrevidas palabras: «El Consejo examinará bajo un espíritu conservador las innovaciones que amenazan destruir el edificio unitario del Código civil, siendo de opinión además que no se debe manosear á sus ilustres redactores.»

Los segundos, si bien se mostraban conformes con la opinión pública, que venía reclamando la adopción de grandes reformas en la legislación con el objeto de constituir sólidamente la propiedad inmueble como base indispensable para desarrollar el crédito territorial y el establecimiento de las instituciones de crédito inmueble, que desde hacía muchos años funcionaban en Alemania, Austria y Polonia, entendieron que podía procederse á su planteamiento, sin necesidad de llevar á cabo previamente la reforma del Código civil, que la mayoría de los jurisconsultos franceses consideraba indispensable para fomentar el crédito hipotecario.

Al frente de ese grupo se hallaba Wolowski, que desde hacía muchos años venía siendo partidario entusiasta de estas instituciones y divulgador de las mismas, entre nuestros vecinos ultrapirenaicos, en importantes escritos que dió á luz. Y al ser nombrado tan ilustre economista miembro de la Asamblea legislativa, contribuyó también, desde su punto de vista, á dilatar la aprobación de la reforma del Código civil propuesta por el Gobierno.

Pero si la opinión de Wolowski y del grupo de economistas á que me refiero no encontró fácil acogida en la mayoría de los miembros de la Asamblea republicana, fué aceptada con entusiasmo por los áulicos del nuevo César francés, que la disolvió al cambiar el régimen republicano por el despótico ó imperial en virtud del célebre «golpe de Estado» del 2 de Diciembre.

Ante la necesidad, bien notoria, de poner un freno á la tendencia cada vez más general y exagerada que impulsaba á los capitalistas á invertir sus capitales en el juego de la Bolsa, en especulaciones sobre papel del Estado, acciones y obligaciones de ferrocarriles y en arriesgadas empresas industriales, que, entre otros funestos resultados, producía el de privar á los propietarios territoriales de los capitales que necesitaban, llevándolos á una situación desesperada, llegó á persuadirse Napoleón III que el único medio de venir en auxilio de la riqueza inmueble y de favorecer á los propietarios territoriales, era el establecimiento inmediato de Bancos Hipotecarios por medio de Sociedades destinadas á procurar á dichos propietarios préstamos reembolsables en una determinada serie de años, ofreciendo al mismo tiempo á los capitalistas cédulas ú obligaciones hipotecarias de fácil y expedita negociación.

Llevando á ejecución estos propósitos, al poco tiempo de dado el golpe de Estado, publicó el Decreto sobre Socieda-

des de crédito territorial, en el cual, manteniendo en toda su integridad el Código de Napoleón, se limitó á introducir en beneficio exclusivo de ellas, algunas modificaciones acerca del procedimiento para la liberación de las hipotecas tácitas ó legales de las mujeres casadas y de los menores y para la enajenación ó venta de las fincas hipotecadas (1).

Aunque inmediatamente se fundaron algunas Sociedades de crédito territorial, bien pronto desaparecieron para ser reemplazadas y sustituídas por la establecida en París, á la cual se le concedió el privilegio de extender sus operaciones á toda la Francia, bajo la protección del Estado, que la subvencionó con diez millones de francos, concediendo á las acciones y obligaciones de esta Sociedad privilegiada la consideración de efectos públicos (2).

No hay duda ninguna que en el planteamiento de la poderosa institución, conocida con el nombre de *Crédit Foncier*, influyeron diversas causas de índole económica; pero subordinadas todas á la política cesarista ó imperial iniciada por Luis Napoleón al dar el golpe de Estado de 2 de Diciembre de 1851. El futuro Emperador trató de halagar á los grandes propietarios territoriales, en cuyo beneficio fundó aquella Sociedad privilegiada, á los poderosos banqueros y capitalistas de París, para cuyo exclusivo provecho concedió á dicha Compañía la subvención del Estado y el monopolio del crédito hipotecario, y sobre todo á los antiguos y entusiastas admiradores de Napoleón I, cuyo régimen autocrático se proponía restaurar ensalzando una de las obras legislativas promulgadas por él, y que por esta sola razón debía de servir de escabel á su gloria, obscurecida durante los últimos cuarenta años.

(1) *Decret sur les Societés du Credit foncier*, de 28 Febrero 1852.
(2) Decreto de 6 Julio 1854.

Á tal extremo llevaron los áulicos del César francés el ensalzamiento de la gloria napoleónica simbolizada en el Código civil, que no vacilaron en afirmar en documento oficial (1), que, si para el planteamiento de las instituciones de crédito territorial hubiese sido preciso é inevitable modificar dicho Código, hubiera sido preferible renunciar á esta mejora, «absteniéndose de incurrir en la temeridad de poner la mano sacrílegamente sobre sus disposiciones.» Para legitimar estos juicios tan exagerados llegaron á decir, con énfasis propia de la más servil adulación, que el Código civil era la más hermosa conquista de los tiempos modernos, y que era una obra llevada á cabo por un *genio universal* y por una pléyade de jurisconsultos que la historia del mundo ofrece pocas veces reunidos (2).

Ley sobre transcripción en materia hipotecaria.

Los extraordinarios privilegios que en el orden civil y en el económico se habían concedido, á las referidas instituciones de crédito no fueron suficientes para dar á sus operaciones todo el desarrollo que habían calculado sus iniciadores.

La legislación ofrecía obstáculos de todo género, y los Consejeros de Napoleón III creyeron que estos procedían

---

(1) *Exposé des motifs du projet de Loi sur la Transcription en matière Hypothécaire*, présenté au Corps Legislatif par M. Suin Conseiller d'Etat (*Moniteur* de 1853). Suplement K, pág. 43.

(2) Le crédite foncier fut institué par decret du 28 Février 1852. S'il eût dû être infailliblement précédé d'une grande réforme hypothécaire, point de doute que le Président de la République, cumulant le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif, n'eût valablement accompli cette tâche; *mais il fallait toucher au Code Napoleon, la plus belle conquête des temps modernes. C'était l'œuvre d'un génie universel et d'une législature où s'était rencontrée une pléiade d'hommes que les siècles ne présentent pas toujours réunis.* Idem.

principalmente de no hallarse sometidos á la publicidad todos los actos *intervivos* de transmisión de la propiedad inmueble (1).

Pretendiendo apartar todo defecto del Código civil y llevados del deseo de restaurar la gloria napoleónica atribuyeron con evidente injusticia, no á los autores de «la más *hermosa conquista de los tiempos modernos*», sino á la jurisprudencia, esa falta de publicidad y los gravísimos inconvenientes que de ella se seguían.

Siguiendo esta lisonjera hipótesis entendieron que desaparecerían los obstáculos con que tropezaban las sociedades de crédito territorial, con la promulgación de una Ley que, en provecho exclusivo de las mismas, restableciese la doctrina de la publicidad tal y como la formuló la Ley Hipotecaria de 1798.

Para llevar á efecto este propósito encargó Luis Napoleón al Consejo de Estado la redacción del oportuno Proyecto de Ley.

Mas pareciendo al Consejo que el restablecimiento de la doctrina de aquella Ley, en interés exclusivo de dichas sociedades, quedando privados de sus beneficios los demás ciudadanos, envolvía una irritante infracción del principio de igualdad, de cuya palabra se muestran siempre los franceses tan enamorados, cumplió el encargo que el Gobierno le había confiado, redactando dos Proyectos de Ley: uno encaminado á exigir la publicidad de los gravámenes de la propiedad inmueble, cuyos preceptos tendrían carácter general y serían aplicables á todos los ciudadanos, y otro limitado á dictar varias disposiciones que afectaban sólo á las expresadas sociedades.

Para resolverse á redactar el primer Proyecto, el Consejo

(1) Véase el documento citado en la página anterior.

de Estado se inspiró, no sólo en la conveniencia de dar alguna satisfacción á la opinión pública, que desde hacía cuarenta años venía reclamando, por conducto de sus órganos más autorizados, la reforma del régimen inmobiliario é hipotecario del Código civil, sino en la necesidad de evitar los inconvenientes que había producido el planteamiento de las instituciones del crédito territorial, sin haber llevado á cabo previamente aquella reforma. Al mismo tiempo influyó en el ánimo del Consejo la conducta seguida por algunos Estados de Europa, que rigiéndose desde principio de siglo por el Código francés, lo habían reformado en el sentido de constituir la propiedad inmueble sobre la base de una amplia publicidad.

Pero el Consejo no se atrevió en este Proyecto á reformar el sistema inmobiliario é hipotecario del Código civil para ponerlo en armonía con el principio de publicidad, que era el *desideratum* de los hombres de ciencia. El Consejo no podía atreverse á tanto. Si tales hubieran sido sus intentos hubiera fracasado en la empresa. Por eso se limitó á suplir la omisión en que los autores del Código incurrieron respecto del requisito de la transcripción, corrigiendo y enmendando algunas disposiciones del mismo relacionadas en dicho requisito.

Aceptado por el Gobierno el Proyecto redactado por el Consejo, fué presentado al Cuerpo legislativo, el cual lo aprobó después de haber introducido algunas modificaciones en el sentido de restringir la aplicación del principio de publicidad á menor número de casos de los que proponía aquel alto Cuerpo consultivo. Prueba evidente de la tendencia retrógrada que, en materia civil, ha dominado siempre en los Poderes públicos de la nación vecina.

El proyecto aprobado por el Cuerpo legislativo fué promulgado en 23 de Marzo de 1855 bajo el título de *Ley*

sobre transcripción en materia hipotecaria, que continúa vigente y sirve de complemento al sistema hipotecario del Código civil francés.

Informada esa Ley en el espíritu indeciso y vacilante que viene dominando las inteligencias más ilustradas de Francia desde principios del siglo actual y que ha tomado sucesivamente los nombres de *eclecticismo*, *doctrinarismo* y *oportunismo*, no hay que buscar en ellas preceptos formulados sistéticamente, que sólo pueden ser resultado de conceptos orgánicos sobre la verdadera naturaleza de cada institución jurídica.

De aquí que los pocos preceptos de aquella Ley tengan el carácter de resoluciones casuísticas, inspiradas en consideraciones particulares. Por eso ni ha sometido á la publicidad todos los actos de transmisión y gravamen de la propiedad inmueble, ni esta publicidad produce los mismos efectos respecto de los actos que están sujetos á ella. Lo cual no sólo trae consigo los perjuicios consiguientes á toda falta de principios fijos en el legislador, lógicamente desenvueltos, sino que deja á la propiedad territorial en la misma inseguridad é incertidumbre en que se encontraba antes de la promulgación de la Ley.

Así es que se limita á declarar que están sujetos á la formalidad de la transcripción los actos *intervivos* translativos de la propiedad inmueble ó constitutivos de algún derecho real, y con estas limitaciones quedan bajo el régimen de la clandestinidad gran número de actos, tales como los meramente *declaraticos* (las particiones y las sentencias declaratorias de dominio ó de un derecho real), y las transmisiones y gravámenes que constan en actos de última voluntad (herencias, legados y donaciones).

No podía ocultarse al legislador que si debe hacerse pú-

blica la constitución de un gravamen ó derecho real, debe hacerse pública de igual modo su extinción. Al desarrollar la Ley este concepto procedió también con vacilación y falta de lógica, toda vez que sometió al requisito de la transcripción la extinción de los derechos transcriptos sólo cuando se verifica en virtud de renuncia del habiente derecho. Verdad es que también declara obligatoria la transcripción de las sentencias de nulidad, resolucion ó rescisión de aquellos actos; pero la omisión de esta formalidad no produce otro efecto que el de incurrir en una pequeña multa el procurador del litigante que obtuvo á su favor dicha sentencia; lo cual equivale á declarar exceptuadas de tan importante requisito dichas sentencias, supuesto que perjudicarán á tercero, aunque no se hayan transcripto.

La misma vacilación se advierte al fijar los efectos de la transcripción.

Por regla general la Ley de 1855, que reproduce en el fondo el art. 26 de la Ley Hipotecaria de 1798, sólo atribuye á este requisito un valor negativo y hasta cierto punto *relativo* ó *limitado.* Sin embargo, concede á la transcripción del contrato de venta un efecto *positivo*, cual es, el de privar á los acreedores hipotecarios privilegiados de la facultad que los reconoce el Código civil para inscribir sus respectivos créditos en cualquier tiempo. Practicada la transcripción de la venta, los acreedores hipotecarios del anterior dueño no pueden inscribir sus títulos. Mas tampoco mantiene la Ley este último precepto con carácter absoluto. Dispensa de él al vendedor que ha otorgado la venta á plazos y al condueño ó copartícipe que ha de percibir de los demás condueños una suma en dinero para el complemento de su haber. Uno y otro pueden inscribir en cualquier tiempo la hipoteca tácita que les compete sobre la finca vendida ó adjudicada al partícipe obligado al pago

siempre que lo verifiquen dentro de los treinta días siguientes á la fecha de la venta ó de la partición, aunque anteriormente se haya transcripto ó inscripto cualquier acto de enajenación ó gravamen otorgado por el comprador ó por el copartícipe.

Dado el carácter esencialmente reaccionario ó tradicionalista que en materia civil dominaba en el Consejo de Estado y en el Cuerpo legislativo, no es de extrañar que la ley de 1855 se abstuviese de someter á publicidad las hipotecas tácitas á favor de las mujeres casadas y de los menores de edad. Estas hipotecas continuaron gravando los bienes raíces que habían pertenecido ó pertenecían á los maridos y á los tutores de una manera oculta ó clandestina con gran riesgo de los nuevos adquirentes ó prestamistas, no sólo durante el matrimonio y la tutela sino muchos años después de disuelto aquél ó terminada ésta.

Pero se atrevió á introducir restricciones á tales privilegios. Fué la primera la de limitar este período de duración, estableciendo que dichas hipotecas sólo perjudicarían á tercero, sin necesidad de inscripción, dentro del año siguiente á la disolución del matrimonio ó terminación de la tutela. Transcurrido este año sólo perjudicarán á tercero tales gravámenes desde la fecha de la inscripción de los respectivos títulos. Y fué la segunda la de privar de privilegio á las cesiones y renuncias que las mujeres casadas hicieren de las hipotecas que gravaban tácitamente los bienes pertenecientes á su marido. Semejantes cesiones sólo tienen el carácter de hipotecarias si constan en documento público y desde la fecha de su inscripción en el Registro.

Tales son las principales disposiciones de la ley de 23 de Marzo de 1855, que los juristas franceses consideran como un gran progreso y que en realidad lo fué, aunque muy de-

ficiente y de escasa importancia, sobre todo comparado con los esfuerzos verdaderamente extraordinarios que se habían hecho por los órganos más autorizados de la opinión pública, durante cerca de medio siglo, para obtener una reforma completa del régimen inmobiliario é hipotecario del Código civil francés en sentido alemán. Por eso no es de admirar que un jurista alemán dijese hace más de veintitrés años en una obra notable (1), al comparar aquellos esfuerzos con el resultado obtenido, que en esta materia podía decirse del pueblo francés, «que quería y no podía.»

Pueblos en que rige el sistema francés.

Los grandes defectos de que adolece el sistema inmobiliario é hipotecario del Código civil francés, no fueron obstáculo para que este sistema se extendiese y propagase por varios Estados de Europa de reducido territorio, en los cuales regía, con algunas modificaciones más ó menos importantes, á la fecha en que el Gobierno español acordó la redacción de la Ley Hipotecaria.

Esos Estados eran: Baden, Francfort, Luxemburgo, Oldemburgo, las provincias rinianas de Prusia, Colonia, Misnia (Messenheim), la provincia riniana de Baviera (el Palatinado), Hesse-Darmstadt, los Estados Pontificios, Cerdeña, Dos Sicilias, Toscana, Bélgica, Holanda, Polonia, Grecia y algunos cantones suizos.

La propagación del sistema francés entre esos Estados fué debida, en unos, como los formados de las provincias belgas, rinianas, holandesas y anseáticas, á haber sido conquistados por las tropas de la República ó de Napoleón, quedando anexionadas á la nación francesa para formar

(1) Mascher, *loco citato*, pág. 493.

parte integrante de ella; y en otros, á haber sido sometidos á la dominación mediata de Napoleón, porque si bien constituyeron Estados independientes, esta independencia fué más aparente que real, toda vez que los soberanos que tuvieron no eran en el fondo más que grandes vasallos del Emperador francés, instituídos por éste con el fin de realizar su aspiración á la Monarquía universal, los cuales soberanos se apresuraron á imponer á sus respectivos súbditos toda la legislación francesa, y principalmente el Código civil, que consideraban, y con razón, como el instrumento más adecuado para realizar aquella aspiración. En este caso se encuentran los Estados de Italia y parte de los de Bélgica y Holanda.

Y respecto de los demás Estados, que no habían sido sometidos á la dominación mediata ó inmediata de Francia, hay que atribuir la extensión, propagación y aceptación del sistema hipotecario francés al irresistible influjo que en ellos ejerció el prestigio que adquirió la nación francesa á los ojos de Europa, asombrada ante los repetidos y brillantes triunfos obtenidos por sus ejércitos á fines del siglo pasado y principios del presente.

Deslumbrados aquellos Estados por estos triunfos militares, cayeron en una especie de idolatría, creyendo ver en las obras legislativas de la nación francesa verdaderos portentos de inteligencia y de sabiduría, que se apresuraron á copiar servilmente estimulados por el conocimiento de la lengua francesa, que cada vez se divulgaba más. Sólo así se explica que Estados que tenían tan escasas conexiones con Francia, como Grecia y Polonia, se limitasen, al reformar su legislación civil, á traducir el Código Napoleón, redactado en una lengua que les era más simpática y conocida que la alemana, en que se hallaban redactados el gran Código general de Prusia y el Código civil de Austria, de

mérito igual, ó tal vez superior, al que promulgó el emperador Napoleón.

Mas tanto los Estados á quienes se impuso por derecho de conquista el sistema hipotecario francés, como los que lo adoptaron impulsados por la fascinación que ejercían sobre los espíritus las obras legislativas de la nación francesa, no tardaron en introducir en este sistema verdaderas é importantes reformas, que contribuyeron indudablemente á purgarle de muchos de los defectos ó imperfecciones de que adolecía.

Estudiadas las legislaciones sobre la transmisión y gravamen de la propiedad territorial vigente en 1855 en todos los Estados que habían adoptado el Código Napoleón, se observa que al modificarlos siguieron dos tendencias distintas: porque unos se inspiraron en las doctrinas exclusivamente formalistas y limitadas de la célebre Ley Hipotecaria francesa de 1798, tratando de restaurarla de un modo más ó menos completo, y otros aceptaron varios principios del Derecho germánico favorables al establecimiento de Registros inmobiliarios ó de la Propiedad, y á la publicidad absoluta de todas las transmisiones y gravámenes sobre inmuebles, atribuyendo á la transcripción ó inscripción la eficacia de un verdadero modo de adquirir el dominio ó el derecho de hipoteca.

Á la primera tendencia obedecen las legislaciones que regían en 1855 en los Estados Pontificios, Cerdeña, Dos Sicilias, Bélgica, Grecia y Polonia, y en los cantones suizos de Ginebra y del Tessino.

Y siguiendo la segunda tendencia se redactaron las legislaciones que en la mencionada fecha estaban vigentes en la ciudad de Oldemburgo, gran Ducado de Baden, Ducado de Brunswink, Francfort, Holanda y, en cierto sentido, en el cantón de Friburgo.

La mayoría de legislaciones que comprende el primer grupo, no sólo consignaron el precepto de las tantas veces citada Ley Hipotecaria de 1798, según el cual los actos traslativos de bienes inmuebles y derechos reales deben someterse á la formalidad de la transcripción, para que puedan perjudicar á tercero, sino que lo extendieron á otros actos de enajenación ó de gravamen, como Bélgica en su notable Ley de 16 de Diciembre de 1851, que reformó el Código civil, y Grecia que llegó á admitir la *anotación* en los Registros como un medio de conservar, en perjuicio de tercero, el derecho de hipoteca constituído en un título defectuoso.

Por lo demás, casi todas esas legislaciones aplicaron rigurosamente los principios de publicidad, y especialidad á las hipotecas, incluso las de la mujer casada y de los menores, dictando al mismo tiempo medidas eficaces para llevar á cabo esa publicidad y asegurar de este modo los derechos de dichas personas, que por distintas razones no pueden atender por sí solas al cuidado y defensa de sus intereses.

Las reformas llevadas á cabo en los Estados pertenecientes á este primer grupo, y especialmente la notable Ley de 16 de Diciembre de 1851, que reformó radicalmente el Título XVIII del lib. III del Código civil belga, no pudieron menos de ejercer gran influencia en la nación francesa, la cual se vió obligada á imitar tímidamente la conducta seguida por esos Estados, publicando la Ley de 23 de Marzo de 1855, que, según hemos advertido, dista mucho de tener la importancia y trascendencia reformadora de la citada ley belga.

En las legislaciones de los Estados pertenecientes al segundo grupo, aparecen mezclados y confundidos principios, doctrinas é instituciones propias del sistema francés,

con principios é instituciones del Derecho alemán. En el gran Ducado de Baden los Registros se hallan organizados como en Francia, y por consiguiente no tienen el carácter de Registros propiamente inmobiliarios ó de la propiedad. Pero según los artículos 639, 1.002 y 1.583 del Código civil, la transmisión y gravamen de la propiedad inmueble sólo tiene eficacia respecto de tercero mediante la transcripción é inscripción de los correspondientes títulos en el Registro. De esta regla general sólo admite una excepción, á saber, las hipotecas legales á favor de las mujeres casadas, las cuales producen todos sus efectos sin necesidad de someterse á dicha formalidad.

En el cantón suizo de Friburgo la organización de los Registros, según el sistema francés, se ha reformado en sentido alemán por haberlos puesto en relación con el Catastro parcelario.

Igual observación es aplicable á Holanda, y con mayor motivo; pues si bien los Registros se hallan organizados según el modelo francés, esta organización ha sido notablemente mejorada, toda vez que se apoyan en el Catastro, en cuyas tablas parcelarias se encuentra directamente cada inmueble, sin necesidad de conocer antes el nombre de su propietario.

Por otra parte el Código civil redactado despues de la separación de las provincias que hoy forman la Bélgica, se apartó del Código Napoleón en el punto relativo á la constitución de la propiedad territorial. Con arreglo al Código holandés, la transmisión y gravámen de los inmuebles dependen esencialmente de la transcripción de los respectivos títulos en el Registro, de tal modo, que sin esta formalidad carecen dichos actos de toda eficacia y valor jurídico. Además aplicó los principios de publicidad y especialidad, sin distingos ni excepciones, á toda clase de gravámenes, in-

cluso á las hipotecas de las mujeres casadas y de los menores de edad.

Resumiendo, podemos decir, que el sistema inmobiliario é hipotecario de los Estados que á principios de siglo adoptaron, más ó menos espontáneamente, el Código Napoleón, era muy superior en 1855 al que estaba vigente en Francia; superioridad que era debida á las reformas que casi todos habían introducido en sus respectivas legislaciones para acercarse lo más posible al sistema alemán.

IV.

Diferencias fundamentales entre el sistema alemán y el francés.

Expuestos de una manera rápida y sumaria el origen, vicisitudes, contenido y tendencia de las legislaciones hipotecarias extranjeras que pertenecen á cada uno de los dos sistemas que se designan con los nombres de *alemán* y *francés*, las cuales se hallaban vigentes en la época, ya algo remota, en que la Comisión de Códigos recibió del Gobierno el encargo de redactar la LEY HIPOTECARIA, resta sólo para terminar esta parte de mi trabajo, presentar como en cifra ó resumen, las diferencias que separan fundamentalmente dichas legislaciones, según el estado que tenían á la publicación de dicha LEY.

Estas diferencias no son de pura forma ó de procedimiento; tienen más hondas raíces; como que nacen y se derivan del concepto mismo de la propiedad territorial, base y fundamento del Derecho inmobiliario.

El pueblo alemán, y también el anglo-sajón (1), tienen de la propiedad territorial un concepto radicalmente distinto del que viene dominando hace siglos en el pueblo francés y en los demás pueblos de raza latina.

Según el alemán, las relaciones jurídicas que el hombre mantiene con las cosas inmuebles, deben ordenarse de una manera propia y adecuada á la naturaleza física de éstas, exigiendo, por consiguiente, una serie de disposiciones inspiradas en la condición especial del objeto de estas mismas relaciones. Por eso en los pueblos de origen germánico, y entre ellos incluyo al anglo-sajón, se ha reconocido casi siempre una legislación propiamente inmobiliaria; es decir, que tiene por único contenido la ordenación ó declaración de las relaciones jurídicas que el hombre mantiene con las cosas raíces.

Todo lo contrario viene sucediendo en el pueblo francés y en los demás pueblos llamados de raza latina.

Para ellos, la diversa condición física de las cosas muebles y de las inmuebles no ejerce influencia alguna en el orden jurídico, ó la ejerce muy escasa. Así es que, por punto general, aplican á unas y á otras indistintamente las mismas reglas de Derecho. Sólo por vía de excepción, consignan preceptos especiales para las relaciones jurídicas con cada una de estas cosas.

De este diferente modo de considerar las cosas muebles y las inmuebles, y por consiguiente las relaciones de naturaleza real sobre las mismas, se derivan nuevas diferencias de esencial importancia, que se revelan en el régimen inmobiliario, ó sea el que tiene por objeto fijar las reglas para

---

(1) GUNDERMAN.—*English Privatrecht*, tomo I, Introd., citado y confirmado por Ihering en su obra, traducida por Meulenaere, *L'Esprit du Droit Romain*, Gand (1877), tomo II, pág. 107.

la adquisición, transmisión, gravamen y extinción de los derechos reales sobre bienes raíces, en el régimen propiamente hipotecario y en la organización de los Registros destinados á hacer público el estado jurídico de dichos bienes.

Régimen inmobiliario.

Según el Derecho antiguo alemán, las relaciones jurídicas del hombre con las cosas muebles son de carácter público; no de carácter privado.

Por eso el Poder público ha pretendido siempre tener conocimiento de la naturaleza, extensión y productividad de las fincas rústicas y urbanas; por eso ha exigido que en la constitución, modificación y extinción de esas relaciones, intervengan, en su nombre, las Autoridades ó Tribunales competentes, previas las solemnidades requeridas en cada caso.

El Derecho francés es abiertamente opuesto á semejantes pretensiones y exigencias. Las relaciones del hombre con las cosas inmuebles son de carácter privado, y los Poderes públicos no deben tener en ellas más intervención que la que por su propio fin les compete para garantir y asegurar las demás relaciones jurídicas de naturaleza real ó personal.

De aquí surge otra diferencia fundamental.

Según el Derecho alemán, nadie puede ostentar el título de propietario de un inmueble, si no ha obtenido previamente la confirmación ó investidura de este carácter, la cual le concede la autoridad pública (los Tribunales generalmente), previo un examen detenido de la facultad y capacidad del transmitente para enajenar la finca ó derecho real, y de la validez del acto en que consta la voluntad de éste de transmitir, ceder ó gravar el inmueble ó derecho, y

la voluntad del adquirente de aceptar la enajenación hecha á favor suyo. Y si este examen arroja un resultado satisfactorio, se hace constar por medio de un asiento en el Registro ó libro en que se hallan descritas todas las fincas del término municipal: asiento que autoriza el mismo Tribunal ó funcionario que ha verificado el examen y ha declarado legítima la adquisición del inmueble ó derecho enajenado.

Y este asiento así autorizado, que tiene el nombre de *Inscripción*, viene á ser el único y verdadero título del dominio ó derecho real transmitido; quedando, por efecto de él, como relegados á segundo término y anulados los títulos que sirvieron de base á tal inscripción, la cual es por tanto del todo independiente de aquéllos y tiene valor propio y sustantivo.

No otra cosa significan los principios de *legalidad*, *publicidad* (en el sentido de *fe pública*) y *sustantividad* de la Inscripción, característicos del sistema inmobiliario alemán.

Para el Derecho francés son completamente desconocidas y hasta refractarias semejantes máximas fundamentales.

En primer lugar, no se preocupa de conocer auténticamente la individualidad de las fincas, y por consiguiente no existen verdaderos Registros de ellas. En segundo lugar, para ostentar el título de dueño ó habiente-derecho real de un inmueble, no se requiere llenar solemnidad alguna, ni siquiera la de acreditar documentalmente el título ó la causa de adquirir, sobre todo el que se halla en la tenencia material de la finca, pues en el caso de que alguien le dispute su derecho, no le compete á él la prueba de la legitimidad de la posesión, sino al que le niega esa legitimidad. Porque es axioma jurídico en el sistema francés que la pro-

piedad territorial puede adquirirse por el mero consentimiento del transmitente manifestado verbalmente ó por escrito, á condición de que sea el verdadero dueño. Ciertamente que los títulos de enajenación voluntaria *intervivos* y los de constitución de hipoteca pueden hacerse constar en Registros públicos, cuando los adquirentes lo crean conveniente á sus intereses, pero hay que advertir que los asientos se practican sin que preceda examen alguno. Por eso la Inscripción de los documentos no supone la autenticidad de ellos, ni mucho menos la validez de los actos en ellos consignados. De lo cual se sigue que los asientos carecen, por lo tanto, de valor sustantivo propio; siguen siempre al documento á que se refieren, al cual están adheridos como la sombra al cuerpo. Si el documento es nulo, también lo es el asiento.

Los asientos practicados en los Registros, según el Derecho francés, llámense *transcripciones* ó *inscripciones*, no tienen otra significación, ni otro valor, ni otra trascendencia, por regla general, que la de un simple anuncio de la celebración de determinados actos ó contratos relativos á bienes inmuebles; el cual anuncio se pone en conocimiento de las personas á quien interesa averiguar su existencia, á fin de que éstas, antes de adquirir el dominio ó la hipoteca de un inmueble, puedan cerciorarse de la importancia de los actos ó contratos inscritos, y de este modo queden sometidas á las responsabilidades consiguientes á tal conocimiento.

La Inscripción del sistema alemán produce efectos sustantivos y positivos respecto de los derechos en ella contenidos, tanto entre los mismos interesados como entre éstos y un tercero.

La inscripción del sistema francés no produce efecto al-

guno sustantivo ó positivo: sólo produce uno negativo, y es el de perjudicar á tercero lo contenido en ella.

Por eso puede resumirse la eficacia de cada una de dichas inscripciones en estas dos fórmulas: la Inscripción alemana produce efectos en *cuanto á tercero;* es decir, en favor y en perjuicio de tercero (efectos positivos). La transcripción ó inscripción francesa produce sólo efecto *contra* tercero (efectos negativos).

De aquí surge otra diferencia entre ambos sistemas, y consiste en que, según el alemán, el dominio de los bienes reales sobre inmuebles no se transmite al adquirente hasta que se practica la inscripción: desde este momento y no antes es dueño, no para una sola persona, sino para todo el mundo (*erga omnes*), así para el transmitente ó causante, como para los terceros; mientras que según el sistema francés el dominio de los inmuebles se transmite en momentos distintos, según que se trate del transmitente ó de las demás personas extrañas. Respecto del primero, se transmite el dominio desde que ha manifestado su consentimiento, y respecto del público, *erga omnes*, desde que se practica el asiento correspondiente en el Registro.

De suerte que según el sistema francés un derecho absoluto, cual es el derecho sobre cosa, y el primero de ellos, el de propiedad, degenera en un derecho relativo, resultando además la contradicción de que sobre una misma finca existan á la vez dos propietarios; el adquirente que lo es solamente para el transmitente, y éste que sigue siéndolo para todos los demás; contradicción que revela los conceptos superficiales del pueblo francés acerca del derecho de propiedad, y que es origen de grandes inconvenientes en la práctica.

Hipotecas.

Las diferencias fundamentales que separan á los sistemas alemán y francés en lo que toca al régimen inmobiliario, se reflejan de una manera muy notable en el regimen propiamente hipotecario, que es también distinto en cada uno de estos dos sistemas.

Según el alemán, la hipoteca, ya sea voluntaria, judicial ó legal, no adquiere la naturaleza de derecho real hasta que se inscribe en el Registro el título por el cual se constituye. Son desconocidas en su consecuencia las hipotecas generales sin determinación de fincas ó derechos, así como las tácitas que gravan ciertos bienes de un modo especial ó general, sin consentimiento de sus dueños, por la sola virtud de la ley, con el fin de garantir ciertos créditos que se consideran dignos de esta protección especial. Además, ha de fijarse la cantidad de que responde cada finca. De aquí el doble sentido del principio de *especialidad*.

Y conforme al sistema francés, la hipoteca adquiere la naturaleza de derecho real por el mero consentimiento del dueño de la finca gravada, cuando es voluntaria, ó por el hecho de realizarse ciertos actos (como el matrimonio, la paternidad, la aceptación de la tutela, el fallecimiento de una persona) cuando es forzosa ó legal, sin que en ninguno de estos casos sea necesario que conste inscrito en el Registro el título en que se constituye. Por esta razón, el sistema francés no sólo reconoce y admite la constitución de hipotecas de un modo tácito, ó sea sin que conste el consentimiento del dueño de los bienes, sino que reconoce asimismo la constitución de hipotecas sobre bienes indeterminados y por cantidades indeterminadas; es decir, sobre los que puede poseer de presente ó en lo futuro la per-

sona sujeta á ciertas responsabilidades, como los maridos, los padres, los tutores, los que han sido condenados al pago de una cantidad ó han reconocido ante el Juez que la deben.

Verdad es que están sometidos á la formalidad de la inscripción en los Registros los títulos en que se constituyen hipotecas voluntarias, judiciales y legales. Pero esta inscripción no produce otro resultado, cuando es por título voluntario, que el de fijar el orden de preferencia entre varios acreedores, y en los demás casos no tiene más alcance que el de perjudicar á los terceros que adquieran bienes de las personas que se hallan afectas á las responsabilidades consignadas en la inscripción.

Otra diferencia consiste en que, según el sistema alemán, la hipoteca subsiste como derecho real indefinidamente mientras no se ha cancelado la inscripción del título constitutivo de la misma, aun cuando se haya extinguido antes la obligación principal para cuya seguridad se impuso, y aun cuando se reunan en una misma persona las cualidades de dueño del inmueble y acreedor hipotecario del mismo.

Á consecuencia de estas doctrinas, puede el último transmitir y gravar su derecho de hipoteca y darlo en seguridad de una nueva obligación; facultad que da origen á la llamada «*hipoteca del propietario.*»

Todas estas máximas son opuestas radicalmente al sistema francés, según el cual la hipoteca se extingue inmediatamente que se extingue la obligación principal á la que sirvió de garantía, aunque no se cancele la inscripción en el Registro, y aun antes de esa extinción, si han transcurrido diez años desde la fecha del asiento, sin que para ello sea necesario practicar la cancelación de la inscripción de hipoteca.

Además, el sistema alemán reconoce la existencia de un derecho real pignoraticio sobre inmuebles, independiente de toda obligación personal preexistente.

Esta especie de neo-hipoteca, que dió origen á la antigua institución de los *Handfesten*, y á la moderna de la *Grandschuld*, que los juristas alemanes consideran como una *obligación ó carga real substantiva*, y puede considerarse como el precipitado más puro y maravilloso de la evolución del derecho inmobiliario alemán, es también abiertamente contraria á los conceptos tradicionales del pueblo francés y de los pueblos de raza latina sobre la naturaleza de la hipoteca.

Por último, la hipoteca, según el derecho alemán, sujeta inmediatamente la finca gravada al pago de las sumas para cuya seguridad se constituyó, abstracción hecha de la persona del deudor, obligado en primer término personalmente; en su consecuencia, el acreedor puede hacer efectivo su crédito sobre la finca, directamente y sin necesidad de hacer antes *escusión* en los bienes del deudor principal.

Según el sistema francés, el acreedor hipotecario no puede ejercer su derecho sobre los bienes gravados, sin que previamente dirija su acción contra el deudor principal.

Registros.

No son menos radicales las diferencias que separan los sistemas alemán y francés en punto á organización de los Registros destinados á dar publicidad á los actos y contratos sobre bienes inmuebles. Y esta diferencia se explica fácilmente, porque esas oficinas tienen que responder necesariamente al diverso concepto que uno y otro sistema tienen formado del régimen inmobiliario.

En primer lugar, los Registros, según el sistema alemán, se llevan por fincas, á cada una de las cuales se abre su correspondiente folio, como si fueran entidades jurídicas independientes en cierto modo de las personas que en el transcurso de los tiempos adquieren algún derecho sobre ellas. Ese folio empieza con la descripción física de la finca, tomada de los libros catastrales parcelarios.

Según el sistema francés, los Registros se llevan por orden cronológico de presentación de documentos, hallándose confundidos los pertenecientes á fincas distintas; y como para facilitar la busca de los datos consignados en sus asientos se agrupan y clasifican éstos en un Repertorio ó Índice alfabético por los nombres de las personas á quienes afecta cada asiento, de aquí que sean Registros meramente personales, no reales ó de la Propiedad.

Por eso aquellos Registros están en constante y necesaria relación con el catastro *parcelario*, del que carece la nación francesa, que hasta ahora se ha contentado con el catastro por *masas de cultivo* de escasa utilidad para la recaudación de los impuestos y de ningún resultado para la determinación y certidumbre del derecho de propiedad territorial.

En segundo lugar, los asientos en los Registros organizados, según el sistema alemán, son el resultado de un verdadero acto de jurisdicción voluntaria, y hasta cierto punto reune los elementos de una verdadera declaración judicial que causa estado. Por el contrario, los asientos hechos en los Registros, según el sistema francés, consisten en simples copias literales de los documentos (*transcription*) ó de los extractos de éstos (*inscription*) hechos por los interesados.

Por eso los asientos extendidos en aquéllos gozan de verdadera y completa *fe pública* con entera abstracción del título ó documento, cuya validez ó nulidad no influye en la eficacia de aquéllos. Y por eso también los asientos practicados en los Registros del sistema francés, carecen por sí mismos de valor alguno respecto de los actos jurídicos á que se refieren, disfrutando únicamente de la fuerza ó eficacia que á éstos se conceda.

Los Registros, según el alemán, están á cargo de los Tribunales de Justicia, ante los cuales se practican todas las actuaciones preliminares de la inscripción, bajo la alta inspección del Ministro de la Justicia; y los Registros del sistema francés están á cargo de funcionarios administrativos, ajenos al orden judicial, los cuales sólo ejercen funciones pasivas ó mecánicas bajo la dependencia inmediata del Ministerio de Hacienda y sin relación alguna con los Tribunales.

Por eso los primeros Registros ostentan el carácter de una verdadera institución fundamental del Derecho civil sobre la que descansa todo el régimen de la propiedad territorial, al paso que los segundos sólo alcanzan la consideración de organismos administrativos, destinados á dar publicidad ó notoriedad á la celebración de un número limitado de actos jurídicos relativos á bienes inmuebles.

Como puede observarse por este rápido examen comparativo, los principios que informaban las legislaciones extranjeras que en 1855 representaban cada uno de los dos sistemas alemán y francés, eran no sólo distintos, sino abiertamente contrarios; no podían fundirse ni amalgamarse para formar con ellos un verdadero Código cientí-

fico; eran, como lo son hoy y lo serán siempre, verdaderamente irreductibles.

La Comisión de Códigos tenía que optar, por lo tanto, para cumplir las instrucciones del Gobierno y redactar conforme á ellas una Ley Hipotecaria, entre las legislaciones que seguían al sistema alemán ó las que representaban el sistema francés. De lo contrario, esto es, de pretender seguir un procedimiento ecléctico, se exponía á componer una obra á la que, con razón, podrían aplicarse las censuras contenidas en los versos de Horacio citados al principio de este capítulo.

CAPÍTULO V.

ESTADO DE LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA SOBRE LA TRANSMISIÓN Y GRAVAMEN DE LA PROPIEDAD TERRITORIAL AL PUBLICARSE LA LEY HIPOTECARIA.

SUMARIO: Necesidad de conocer esta legislación. — Elementos de que se compone.—I. *Régimen para la transmisión y gravamen de la propiedad territorial, según las legislaciones civiles de las distintas regiones ó provincias.*—CASTILLA. Dualismo de la legislación civil castellana.—(*a*) Carácter de las leyes que forman el elemento indígena ó nacional.—Publicidad de las enajenaciones.—De la *robración* de las ventas.—Proposiciones de las Cortes para dar publicidad á los gravámenes sobre inmuebles.—Creación del Registro de *Censos* y tributos.—Obstáculos para su planteamiento y medidas proyectadas por las Cortes para vencerlos.—Inobservancia de las leyes dictadas sobre esta materia.—(*b*) Carácter y sentido de las leyes que forman el elemento romanista.—Sistema de las Partidas.—VIZCAYA. Formas de publicidad para todos los actos de transmisión, adquisición y gravamen de bienes raíces.—NAVARRA. Publicación de las ventas de heredades. —ARAGÓN. La escritura pública como medio de publicidad.—Registro judicial de donaciones y enajenaciones *intervivos*.—De la posesión material como signo del dominio.—Especialidad de las hipotecas.—Publicidad de los embargos.—CATALUÑA. Insuficiencia de su legislación sobre la materia de este capítulo y necesidad de suplirla por las doctrinas romanistas.—Efectos de las ventas verificadas con intervención de corredor público y de la inscripción en el catastro, para la transmisión del dominio.—Naturaleza real del derecho de retracto convencional.—TORTOSA. Sistema del Código de las *Costumbres* sobre la adquisición y gravamen de los bienes inmuebles.—MALLORCA. Procedimiento para dar seguridad á los compradores de bienes raíces.—II. *De los Oficios de hipotecas creados en virtud de la Real pragmática de* 1768, *como institución de Derecho civil.*— Actos jurídicos sometidos á inscripción y efectos de esta formalidad.— Organización de dichas oficinas. —Su planteamiento en Navarra.—Im-

portancia de la citada Pragmática para la unificación del Derecho civil.—Causas de la inobservancia de sus preceptos.—Remedios adoptados para evitarla.—Del impuesto establecido en 1829 para asegurar la inscripción en los oficios de hipoteca de los actos de transmisión y gravamen de bienes inmuebles.—Reorganización de dicho impuesto en 1845.—Influencia del mismo en la publicidad de los referidos actos.

En los dos capítulos anteriores he dado á conocer los trabajos legislativos verificados en el Ministerio de Gracia y Justicia para la gran reforma de la legislación llamada *hipotecaria* y las leyes vigentes en los demás pueblos de Europa sobre esta importantísima materia; trabajos aquéllos y leyes éstas que debía comparar la Comisión de Codificación, á la que el Gobierno confió en el tantas veces citado Real decreto de 8 de Agosto de 1855 la redacción de una Ley Hipotecaria, la cual debía ser el fruto maduro de este estudio ó examen comparativo.

Con lo expuesto en dichos dos capítulos puede formarse una idea bastante exacta de los *materiales* con que había de levantarse el nuevo edificio legislativo, su más acertada orientación, partes principales de que había de componerse y distribución y orden interior de las mismas.

Pero así como para poder apreciar la solidez y perfección de una obra arquitectónica, no basta examinar las construcciones que aparecen á nuestra vista, sino que es preciso además tener noticia exacta de las condiciones geognósticas del terreno, clase y disposición de sus capas, corrientes de las aguas subterráneas y ascendentes, profundidad de los cimientos, naturaleza de los materiales con que están fabricados, y si se trata sólo de ensanchar ó mejorar un edificio aprovechando las construcciones antiguas, hay que conocer la resistencia de éstas y su adaptación al nuevo que se levanta para formar con ellas un todo orgánico y permanente; de igual manera, antes de dar una idea

general de la nueva Ley Hipotecaria, y precisamente para poder formar un completo y cabal concepto de ella, es indispensable conocer las leyes, costumbres y prácticas, que se hallaban subsistentes á la publicación de aquella Ley en toda la Península é islas adyacentes, porque sobre ellas había de cimentarse, y con su apoyo y trabazón debían levantarse y sostenerse las nuevas instituciones proyectadas y trazadas en la LEY HIPOTECARIA.

De estas instituciones, las más importantes y por decirlo así las verdaderamente fundamentales, según el Ministro que refrendó el citado Real Decreto eran dos, á saber: 1.ª La transmisión de la propiedad territorial y de los demás derechos en la cosa, mediante ciertas formalidades externas; 2.ª el derecho de Hipoteca, bajo la base de la publicidad y especialidad con los procedimientos necesarios para garantir y facilitar la devolución de los capitales prestados (1).

Y como ninguno de los comentaristas y expositores de nuestro derecho nacional ha llevado á cabo el estudio del régimen que estaba vigente á la publicación de la Ley, así en las provincias sometidas á las leyes de Castilla, como en las demás regiones de nuestra Península, sobre la transmisión de la propiedad inmueble, ó sea sobre la adquisición mediata ó derivada de ésta, ni tampoco sobre el Derecho de hipoteca, en forma sistemática, me he visto obligado, para satisfacer aquella necesidad, á exponer de una manera sumaria y general uno y otro régimen, sin perjuicio de entrar en nuevas explicaciones en los diversos lugares de esta obra, cuando sea necesario para la inteligencia y aplicación práctica del Derecho vigente.

El conocimiento del estado en que se hallaba la legisla-

---

(1) Véase pág. 20 de este tomo.

ción española al publicar la Ley Hipotecaria, ofrecerá al lector muchas y positivas ventajas.

En primer lugar, podrá apreciar los grandes defectos de que adolecía y especialmente la falta absoluta de seguridad y certeza, en que por causa de aquélla se encontraban los que creían haber adquirido el dominio ó algún derecho real sobre bienes inmuebles, es decir, toda la numerosa clase social de propietarios territoriales, que son los que constituyen el nervio y la fuerza de todo pueblo civilizado.

Con la evidencia de tan grandes defectos, se llegará á tener la profunda convicción de la urgente necesidad que había de proceder á la reforma de esa legislación, no con un fin meramente económico ó utilitario, ó sea para favorecer, como se ha pretendido, con grave error, á los prestamistas, sino con un fin altamente moral y de gran trascendencia social; cual es el de impedir los estelionatos, estafas y todo género de fraudes, engaños y simulaciones, y con el de dar firmeza, robustez y precisión á la propiedad territorial, que es la norma de todas las propiedades y la base de todo el organismo de un Estado.

En segundo lugar, podrá comparar la naturaleza, forma y funciones de las instituciones que regían para la transmisión y gravamen de los bienes inmuebles, con la naturaleza, forma y funciones de las que con aquel objeto ha introducido la Ley Hipotecaria. Y de esta comparación podrá deducir si esta última se ha limitado á mejorar y completar las existentes, ó si, por el contrario, estableció otras tan radicalmente distintas que impiden considerar á las nuevas como mera transformación externa ó formal de las antiguas.

En tercer lugar, podrá juzgar también si esas nuevas instituciones se hallaban en armonía con los usos, costumbres y tradiciones jurídicas de nuestra nación, ó estaban,

por el contrario, en completo desacuerdo con el modo de obrar y de pensar de nuestro pueblo y de nuestros juristas.

Y, por último, se dará la explicación, así de los entorpecimientos y dificultades con que ha tropezado hasta ahora el planteamiento definitivo del Registro de la Propiedad, como del resultado poco satisfactorio que ha dado la LEY HIPOTECARIA para el fomento de la riqueza inmueble y del crédito territorial, defraudando, en esta parte, las esperanzas optimistas que se formaron sus ilustres autores y los Poderes públicos que la decretaron, sancionaron y promulgaron.

Á la publicación de la LEY HIPOTECARIA las provincias de la Península é islas adyacentes no estaban sujetas á la misma legislación civil, pues sabido es que si bien la gran mayoría de ellas se regía por los Códigos y leyes de Castilla, había otras que se regían por sus antiguos Fueros, Usos y Costumbres escritas.

Hay que advertir, sin embargo, que á fines del siglo pasado se dictó la memorable Ley ó Pragmática para la publicidad de todas las cargas y gravámenes impuestos sobre bienes inmuebles en los Registros de los *Oficios de Hipotecas*, la cual tuvo desde su promulgación el carácter de ley común á todas las provincias, así las sometidas á la legislación castellana como las que conservaban sus leyes propias y particulares, á excepción de Navarra, en donde poco más tarde también se aplicó y observó: ley que, modificando el régimen inmobiliario de todas las provincias del Reino, dió el primer paso en el camino de la unificación de nuestro Código civil, y que estaba vigente á la publicación de la LEY HIPOTECARIA, con algunas modificaciones de escasa importancia.

De aquí la necesidad de dividir en dos partes la materia que sirve de epígrafe al presente capítulo.

En la primera, daré una idea general del régimen vigente en cada una de las provincias del Reino, según sus respectivas legislaciónes civiles, acerca de la transmisión y gravamen de la propiedad territorial; y en la segunda, expondré la naturaleza y organismo de los Oficios de Hipotecas y la influencia que en ellos ha ejercido el impuesto creado á la sombra y con el propósito de desarrollar esta institución.

I.

Régimen para la transmisión y gravamen de la propiedad territorial según las legislaciones civiles de las distintas regiones ó provincias.

CASTILLA.

La legislación civil castellana que estaba vigente á la publicación de la Ley Hipotecaria, se componía de dos elementos distintos, y hasta opuestos algunas veces.

El elemento que podemos llamar *indígena ó nacional*, manifestado en los Fueros municipales y generales y en las leyes hechas en Cortes; y el elemento *canónico-romanista* que halló en las Partidas su más fiel expresión.

Aunque el primero constituía propiamente la verdadera legislación castellana, el segundo le disputó la supremacía desde el momento mismo en que logró tener cabida en el inmortal Código alfonsino. Al principio llevaron la mejor parte en esta lucha los defensores del elemento indígena ó nacional, retardando la promulgación de las Partidas por espacio de un siglo, y logrando que este Código

tuviese sólo el carácter de *supletorio* para llenar los vacíos y omisiones de los Fueros y leyes nacionales.

Mas con el transcurso del tiempo, los partidarios del renacimiento y restauración del Derecho Romano contribuyeron á que se propagase el conocimiento de la legislación de Partidas en las Escuelas y en los Tribunales, favorecidos por las doctrinas verdaderamente científicas de este Código y la hermosura de la lengua en que está redactado, de tal suerte, que insensiblemente fueron cayendo en desuso las leyes forales, que eran la expresión del elemento indígena ó nacional para ser sustituídas por las Leyes de Partida, sin perder por eso éstas, al menos en el nombre, el carácter de Derecho supletorio que han conservado hasta nuestros días.

Pero este dualismo de la legislación castellana se presentó de una manera más clara y manifiesta en lo relativo á la transmisión y gravamen de la propiedad territorial.

La antítesis entre el elemento nacional y el romanista no puede ser mayor ni más profunda.

Y como esta observación parecerá algún tanto aventurada, y por otra parte importa que quede bien demostrada para deducir en su lugar oportuno las importantes enseñanzas que encierra, expondré separadamente y de una manera sumaria y sistemática el régimen inmobiliario é hipotecario propio y peculiar de cada uno de los dos elementos que constituían la legislación Castellana al publicarse la Ley Hipotecaria.

(*a*) *Elemento nacional ó indígena.*—En los fueros y leyes recopiladas de Castilla ha predominado desde los tiempos más remotos la tendencia, que podemos llamar *germánica*, á la publicidad de las enajenaciones y gravámenes de bienes inmuebles.

Aunque en el Código Visigodo, conocido con el nombre *Forum Judicum* durante la época de la reconquista, no se encuentra ley alguna que exija el cumplimiento de solemnidades ó requisitos externos para la transmisión del dominio, de este silencio no se sigue que el pueblo hispano-visigodo dejase de observarlas, pues sabido es de cuantos conocen la historia de nuestro Derecho, durante la dominación de los sucesores de Ataúlfo, que aquel Código no contiene toda la legislación civil de la nación española en aquella época. El expresado Código guarda el más completo silencio acerca del régimen para la transmisión y gravamen de la propiedad inmueble, porque sin duda era materia que no había dado lugar á dudas ó controversias entre vencedores y vencidos.

En cambio no se encuentra en todo el Código visigodo precepto alguno favorable á la clandestinidad de los actos de transmisión y gravamen de los bienes inmuebles. De ninguno de sus textos se deduce que baste el consentimiento del dueño para la transmisión del dominio. Y de las hipotecas generales y tácitas, ni siquiera hace la más leve mención.

Pero el silencio del Fuero Juzgo lo suplieron los Fueros municipales de varias poblaciones de Castilla.

En muchos de ellos estaba dispuesto que la venta de bienes raíces se celebrase con cierta solemnidad, esto es, á presencia del Concejo ó reunión general de vecinos.

Y en algunos tan importantes como los de Alcalá de Henares y Sepúlveda era conocida una institución de origen germánico, sin duda alguna, destinada á dar firmeza y seguridad á las ventas de bienes raíces, la cual tiene cierta analogía con la *appropriance* de Bretaña (1).

---

(1) Véase la pág. 174 de este tomo.

Me refiero á la *Robración* ó *Roboración*.

Según el Fuero antiguo de la primera de dichas poblaciones, los contratos de venta de bienes raíces debían celebrarse por escrito (carta) y, para su completa y absoluta eficacia, debían ser además confirmados de un modo solemne, publicando el contenido de cada contrato en la Iglesia parroquial un domingo durante la solemnidad de la Misa mayor (1).

Con parecida formalidad debían celebrarse y confirmarse, según el antiguo Fuero de Sepúlveda, las ventas de bienes situados en esta villa y su término; pero con dos variantes, una de ellas muy importante: 1.ª Que la publicación del contrato se hacía, no en la Iglesia, sino en la Asamblea municipal (Concejo); y 2.ª, que para esta solemnidad eran días hábiles, además de los domingos, los martes de la octava siguiente á las fiestas de Navidad, Pascua de Resurrección y de Pentecostés.

Los efectos de esta *Roboración* consistían, según dichos Fueros, principalmente en afirmar el derecho del comprador al dominio y disfrute de la finca comprada, amparán-

---

(1) «TODO OME QUE COMPRARE HEREDAT EN ALCALÁ É CARTA.
Todo ome qui comprare heredat en Alcalá é carta ficiere dia de Domingo la robre en la colation exida de la Misa é prestel, é si non fuere robrada dia de Domingo, non preste; é si carta toviere robrada, é otro ome le demandare la heredat, dé fiador á la carta que cumpla lo que iacet en la carta, respondanle; et si non diere fiador nol responda, é sil diere fiador, ande por el fuero, é si dueno de heredat qui carta oviere á firmar, firme con los testigos que fueren en la carta, si fueren vivos, é si fueren mortos, tome dueño de heredat la carta in su mano, e iure que lo que la carta dice, verdad es, é prestel la carta et su heredat, é si esto non pudiere firmar ó iurar nol preste; e si firmare ó iurare peche el otro los cotos quomo es escripto en la carta de la robration C. Sol.os los medios á Palacio, é los medios al rencuroso e la heredat toda dupplada.»—*Coleccion general de Fueros y Privilegios del Reino*, t. VI, que es el XXXIX de la *Colección general del Cortes y Leyes del Reino* (Biblioteca de la Real Academia de la Historia).

dole contra las tardías ó maliciosas reivindicaciones de un tercero (1).

No habiendo motivo alguno para creer que esta institución fuese peculiar y exclusiva de las dos citadas poblaciones castellanas, bien puede afirmarse que sería de uso general y común en ambas Castillas (la Vieja y la Nueva), desde época remota, tal vez por haberlo introducido los visigodos ó bien porque fuera propia y peculiar de los antiguos habitantes de las regiones centrales y septentrionales de la Península.

Y que la legislación indígena ó nacional castellana era opuesta á la clandestinidad de los actos relativos á la propiedad inmueble, lo revelan también todos los Fueros de Castilla, en ninguno de los cuales eran conocidas las hipotecas ú obligaciones de bienes constituídas tácita ú ocultamente. Sólo en el Fuero Real, promulgado por el mismo rey D. Alfonso X, que mandó redactar las Partidas, aparecen dos únicos casos de constitución de hipoteca ú obligación de bienes de una manera tácita, ó sea con la expresa

---

(1) Título CCV.—Del qui comprare heredat en Sepulvega.—«Otrosi, tot omme que en Sepulvega comprare heredat ó en su término, el que la vendiere, véngalo robrar á Sepulvega por Concejo el dia de Domingo, ó el martes de las ochavas de Navidat ó el martes de las ochavas de Pascua de Resurrection, ó el martes de las ochavas de Cinquaesma. En todos estos dias sobre dichos pueda robrar el vendedor al comprador, ó quel vala. Estos deben ser vecinos de Sepulvega ó de su término, tambien el vendedor como el comprador; et si por aventura algun omme gelo retentare ó gelo demandare, del fiador ante los Alcaldes á la carta quel demostrare que tiene robrada: et si fuer vencido el que demanda, peche la heredat doblada al demandado en tal logar ó en mejor, é con sesenta sueldos, é el quarto á los Alcaldes: é si por aventura el que amparare la heredat fuere vencido, peche el quarto á los Alcaldes, é desampare la heredat al demandador: et si fiador nol fuere quel cumpla fuero nol responda.»—(Fuero de Sepúlveda, publicado en el *Boletín de Jurisprudencia y Administración*, y arreglado y anotado por D. Feliciano Callejas.—Madrid, 1857.)

voluntad del dueño, son á saber: en favor del Rey sobre los bienes donados por éste, y en favor del acreedor á quien el deudor había obligado ó hipotecado todos sus bienes, la cual obligación se extendía á los que adquiriese en lo sucesivo (1).

Y esta tendencia á la publicidad del regimen de la propiedad inmueble que venía siendo tradicional en el pueblo castellano, se manifestó de una manera más enérgica con motivo de los abusos á que dió lugar la costumbre introducida en la Edad Media, y que se hizo más frecuente desde principios del siglo XVI, de imponer censos y tributos sobre bienes inmuebles en cambio de los capitales que los dueños de éstos recibían, á manera de préstamo, no reembolsable ó reembolsable á voluntad de los mismos.

Los abusos consistían en vender como libres los bienes gravados con tales censos, y en vender el capital que éstos representaban dos y más veces á distintas personas; y deberían ser muy repetidos y escandalosos cuando los Procuradores de las ciudades se vieron obligados á quejarse de ellos en las Cortes de Madrid de 1528.

Como único remedio, propusieron al Emperador la publicidad de los contratos de imposición y venta de censos, á cuyo efecto debía obligarse á los otorgantes y al Notario autorizante á que presentasen las correspondientes escrituras en la Secretaría del Ayuntamiento del lugar en que éstas se hubiesen otorgado.

Aunque esta publicidad era muy imperfecta, debió parecer excesiva á los consejeros del emperador Carlos V, el cual, con acuerdo de éstos, se limitó á mandar á los dueños de fincas, ó vendedores de censos y tributos, que declarasen los gravámenes que pesaban sobre ellas al tiempo de cele-

(1) Leyes 6.ª y 7.ª, Tít. XIX, y la ley 5.ª, Tít. XX, lib. III, *Fuero Real*.

brar los respectivos contratos de imposición ó de enajenación, bajo la pena de pagar al segundo adquirente el duplo del perjuicio sufrido (1).

Semejante medida no dió resultado alguno, pues fueron muchos los vendedores que á pesar de ella encubrían y callaban los censos, tributos é hipotecas de las casas que vendían, de lo que se originaban muchos pleitos. Así lo manifestaron al Emperador los Procuradores en las Cortes de Toledo de 1539; y para evitar todos estos daños, sometieron á la aprobación del Emperador un proyecto de organización de libros ó Registros de censos, bajo las siguientes bases: En cada ciudad, villa ó lugar cabeza de jurisdicción se establecerá un funcionario, con el nombre de *Registrador*, el cual debía tener un libro para registrar todos los contratos de venta de fincas gravadas con hipotecas, censos ó tributos, y las de imposición y venta de estos derechos reales. La inscripción tendría eficacia negativa; es decir, que la omisión de esta formalidad producía

---

(1) *Petición* LXV.—Suplican á vuestra Majestad mande que todos los censos y tributos que se echaren, que los que assi los vendieren ó los Escriuanos ante quien passaren, sean obligados despues de hechos los contratos, de lleuar lo antel Escriuano de concejo del lugar adonde passare, dentro de treynta dias: porque de alli se sepa lo que se acensua et atributa; porque será esto causa que ninguno venda mas de una vez lo que quisiere: porque muchas veces acaesce lo contrario.

A esto vos respondemos que mandamos que las personas que de aqui adelante pussieren censos y tributos sobre sus casas y heredades y possesiones que tengan atributadas ó encensuadas primero á otro, sean obligados de manifestar y declarar los censos et tributos que hasta entonces tuuieren cargados sobre las dichas sus casas y heredades y possesiones, sopena que si assi no lo hizieren, paguen con el dos tanto la quantia que recibieren por el censo que assi vendieren, et cargaren de nueuo á la persona á quien vendieren el dicho censo.

Colección general de Cortes, Fueros, Leyes, Privilegios y otros documentos pertenecientes á la legislación de España, tomo XX.—Parte I, pág. 168, Biblioteca de la Real Academia de la Historia.

la nulidad del documento, no sólo respecto de tercero, sino entre las mismas partes contratantes, pues los gravámenes consignados en el mismo no obligarían á ningún tercer poseedor, aunque tuviese causa el vendedor. El Registro no era público. El Registrador podía, sin embargo, á pedimento del vendedor, dar fe de la existencia de algún acto ó contrato de constitución ó venta de censos ó tributos relativos á cada finca.

Á la vista de semejante proyecto y de la actitud de las Cortes, los consejeros del Emperador no se atrevieron sin duda á proponerle que le negase su sanción, la cual otorgó el Monarca sin salvedad ni modificación alguna (1). Pero no se dieron prisa para ponerlo en ejecución.

De esta falta de cumplimiento de lo dispuesto en una Ley del Reino se siguió que muchas personas continuaran imponiendo cautelosamente censos sobre sus fincas dos, tres y más veces, ocurriendo muchos pleitos y grandes inconvenientes. En este sentido se expresaron los Procuradores de las Ciudades en las Cortes de Valladolid de 1548. Y para corregir los grandes daños á que semejantes abusos daban lugar, propusieron que se procediese criminal-

---

(1) *Petición* XI.—Asimismo se excusarian muchos pleytos, sabiendo los compradores los censos y tributos, et imposiciones, et ypotecas que tienen las casas y heredades que compran, lo qual encubren et callan los vendedores. Suplicamos á vuestra Majestad mande que en cada ciudad, villa ó lugar donde ouiere cabeça de jurisdiccion, aya una persona que tenga un libro en que se registren todos los contratos de las qualidades dichas: y que no registrándose dentro de un término no hagan fe, ni pueda, ni se juzgue conforme á ellos, ni por ellos sea obligado á cosa alguna ningún tercero posseedor, aunque tenga causa del vendedor, y que el tal Registro no se muestre á ninguna persona, sino que el Registrador pueda dar fe si ay ó no algún tributo ó venta anterior á pedimiento del vendedor.

A esto vos respondemos que mandamos que se haga assi como nos lo suplicays.

En la Colección y tomo citados, folio 243 vto.

mente contra las expresadas personas, considerando reo de hurto al que vendiere una finca como libre de censo y tributo, y después apareciese gravada (1).

Á esta petición, verdaderamente enérgica, los Consejeros del Emperador se limitaron á sugerirle una respuesta que en el fondo venía á ser una negativa.

Así lo entendieron los representantes de las Ciudades que en las Cortes de 1555, celebradas también en la de Valladolid, reprodujeron las mismas peticiones, fundándose en que el negocio era de gran importancia y en que accediendo á las medidas propuestas por ellos «se excusarán muchos géneros de abusos que en esto se hacían» (2).

---

(1) *Petición* CLX.—Otrosi hacemos saber á vuestra Majestad, que muchas personas cautelosamente echan censos sobre sus haziendas, una y dos y tres y más veces, sin que el un comprador sepa del otro, y de ello subceden muchos pleitos y grandes inconbenientes, y aunque vuestra Majestad (ha) proveydo que los censos no se puedan echar sino ante los Escribanos de los Ayuntamientos, el qual tuviese libro de los dichos censos, para que por él se supiese los bienes acensuados, esto no se guarda, lo cual es daño conoscido de los compradores. Suplicamos á vuestra Majestad mande que lo susodicho se guarde procediendo criminalmente contra el que ansi impusiere dos veces ó más censos sobre hazienda sin lo declarar, para que los compradores vean lo que les conviene, ó se provea por aquella via que más conbenga al remedio de un exceso tan grande, y proveerse sobre ello, será mucho bien de estos reynos, porque se evitará mucha cantidad de censos que se imponen con color de ser al quitar y nunca se quitan.

A esto uos respondemos que se guarde y ejecute lo proveydo.

Peticion CLXI.—Otrosi suplicamos á vuestra Majestad que qualquier persona que vendiere qualquier posesion, y en la carta de venta que hiziera de ella, la vendiere libre de censo y tributo, y despues paresciere que lo tiene, que la Justicia pueda proceder contra la tal persona criminalmente por via de hurto.

A esto vos respondemos que las Justicias hagan justicia.—COLECCIÓN CITADA, t. XX, parte I, pág. 378 vto. y 379.

(2) *Petición* CXXI.—«Otrosi suplicamos á V. M. que por cuanto en las dichas Cortes de quinientos y quarenta et ocho en la peticion CLX y CLXI se suplicó que los que vendiesen censos sobre sus haciendas sin declarar los que sobre ellas tenian vendidos, y que los que vendiesen

Á tan justa petición no recayó resolución alguna, como tampoco recayó á la casi totalidad de las 133 formuladas por las Ciudades en dichas Cortes, encaminadas á denunciar los grandes abusos que se cometían en la Administración civil, judicial, económica y militar de Castilla, y á recordar numerosas peticiones hechas en las Cortes anteriores, á las que los Consejeros del Emperador no habían dado respuesta alguna.

Mas al congregarse las de Valladolid en 1558, la Princesa de Portugal, que las había convocado, como Gobernadora general del Reino, en ausencia de Felipe II, comprendiendo la importancia del asunto que motivaba la petición de las Ciudades para que se cumpliese la ley sobre el Registro de censos, decretó en 17 de Septiembre de dicho año que, estando bien proveído lo que se debía hacer en esta materia, se limitaba á mandar que se observase; añadiendo que supuesto que en algunas Ciudades se hallaba establecido el Registro creado por las Cortes de 1539, mandaba al Consejo que dictase las provisiones necesarias para que se plantease en los pueblos donde no lo hubiese (1).

De los antecedentes expuestos se deduce claramente que la institución del *Registro de censos y tributos* fué debida á la iniciativa de las Cortes de Castilla y no á la de los

---

possession por libre de censo teniendolo, procediesse contra ellos criminalmente, y V. Mag. no lo mandó proveer. Suplicamos á V. Mag. que por ser negocio de tan gran importancia lo mande proveer conforme á las dichas peticiones, porque se escussarán muchos generos de hurtos que en esto se hacen.

(1) A esto vos respondemos que en esto esta bien proveydo lo que se deue fazer, y mandamos que aquello se guarde conforme á las peticiones y respuestas que en ello fablan. E puesto que en algunas ciudades se guardan, para los pueblos do no se guardan mandamos á los del nuestro Consejo den las provisiones necesarias.» COLECCIÓN citada, tomo XXI, Parte II, pág. 60 vto.

Monarcas, ni á la de los Consejeros que D. Carlos I trajo de los Países Bajos, como hasta aquí ha venido diciéndose por escritores de nuestro siglo, copiándose unos á otros. Tampoco es cierto que fuese importada de Flandes. Aquella institución es de origen nacional, no extranjero; y si logró plantearse en algunas cabezas de jurisdicción, no en todas, como las Cortes proponían, fué debido á las reiteradas gestiones y solicitudes de los Procuradores de las Ciudades y no á la voluntad del Emperador, cuyos Consejeros más bien entorpecían que facilitaban su planteamiento.

Al redactarse por iniciativa de las Cortes el nuevo Código de Castilla, que debía comprender las disposiciones dictadas en las Pragmáticas promulgadas en dichas Asambleas con posterioridad al Ordenamiento Real, y que lleva por título NUEVA RECOPILACIÓN, sus autores incluyeron, formando una ley, la petición de las Cortes de 1539 y la respuesta del Emperador, supliendo además la omisión que en una y en otra se había padecido respecto del plazo dentro del cual debían presentarse en los Registros los contratos de censos y venta de bienes censidos, que se fijó en seis días (1).

Bien estudiado el texto de la ley á que me refiero, se viene desde luego en conocimiento que la creación del Registro sólo tuvo por objeto dar seguridad á los compradores de bienes inmuebles respecto de los censos ó tributos con que estaban gravados, declarando nulos aquellos que no se hubiesen hecho públicos por medio del Registro. No tenía mayor alcance la institución debida á la iniciativa de las Cortes; ni siquiera comprendía el derecho de hipoteca; mucho menos, por consiguiente, se propuso someter al principio de publicidad la transmisión del dominio de bienes

---

(1) Ley 3.ª, Tit. XV, Lib. V de la NUEVA RECOPILACIÓN.

inmuebles verificada por actos entre vivos ó *mortis causa.*

Mas con ser tan limitados los fines del Registro, no llegó á establecerse en toda las ciudades, villas y aldeas, cabezas de jurisdicción, como dispuso el legislador. Así es que á pesar de las ventajas de esta institución y de los efectos jurídicos atribuídos á la misma, que reconocieron juristas de tanta autoridad como el ilustre comentador de la *Nueva Recopilación*, Alfonso de Acebedo, es lo cierto que aquella ley, como él mismo afirma, nunca estuvo en práctica ni se pedia su aplicación en los numerosos pleitos sobre imposición de censos de bienes raíces ante los Tribunales (1).

Y que esta falta de cumplimiento continuó durante todo siglo xvi, el xvii y gran parte del xviii, lo demuestran las reales Cédulas expedidas por varios Reyes, y, últimamente, por D. Felipe V en 11 de Diciembre de 1713.

Los perjuicios que de ello se habían seguido y se seguían eran innumerables, á consecuencia principalmente de que los arrendadores de rentas Reales, de la villa de Madrid, y de varias ciudades, villas y lugares y de otras corporaciones, se habían declarado y declaraban en quiebra cada día, sin que se pudiesen cobrar de las fianzas, ni de las hipotecas, por estar todas gravadas y no saberse la existencia de tales cargas al tiempo de su admisión (2).

Á pesar del celo demostrado desde principios del siglo pasado por el Consejo de Castilla, y de los castigos con

---

(1) «Estque salubris et conveniens dispositio si servaretur, nunquam tamen vidi practicari neque admiti ejus dispositionem: licet quamplures adfuerint lites censuum plurium super eisdem bonis impositorum; sed id fortassis quia non est in judicio deductum, quod si deduceretur fortassis non tolerararetur.

Comentarii Juris civilis in Hispaniæ Regias Constitutiones, authore Alphonso de Azevedo.—Lugduni, mdccxxxvii.—Comentario á la ley 3.ª, Tít. XV, lib. v.

(2) Ley 2.ª, Tít. XVI, lib. xv de la Novísima Recopilación.

que se amenazaba á los Tribunales que fallaban los pleitos prescindiendo de la citada ley, la verdad es que, ni los Registros llegaron á establecerse en todos los pueblos, ni la ley pudo, por consiguiente, tener debida y general observancia, hasta que se publicó la célebre Pragmática de 1768, que transformó aquellos Registros en los Oficios de Hipotecas, que funcionaban al publicarse la Ley Hipotecaria.

Elemento canónico romanista.—Se halla contenido este elemento de la legislación castellana en el Código de las Partidas, cuyas disposiciones sobre el régimen para la adquisición y gravamen de la propiedad territorial descansan en el principio de la clandestinidad de todas las relaciones jurídicas que nacen del comercio de los inmuebles.

Desde luego he de advertir que los autores de las Partidas no llegaron á comprender la importancia que tiene en el orden jurídico la diferente condición natural de las cosas muebles y de las inmuebles. Así es que, por regla general, los preceptos de dicho Código comprenden á la vez ambas clases de bienes.

Además he de hacer constar que, á pesar del mérito científico que se atribuye á las Partidas, no se halla formulada en él, de un modo general, la doctrina sobre las condiciones necesarias para la adquisición mediata ó derivada del dominio de las cosas, como se encuentra, por ejemplo, en otro Código coetáneo—las *Costumbres de Tortosa.*—Sólo se consignan preceptos aislados, que fijan los requisitos que, en ciertos casos, han de concurrir con dicho objeto.

De esos casos, el que mereció la preferencia fué la adquisición del dominio por consecuencia de actos de enajenación voluntaria *intervivos*, principalmente la venta y permuta, como lo demostraron dictando varios preceptos sobre esta materia.

Los requisitos esenciales para que el comprador adquiera el dominio de la cosa vendida, en el supuesto de que el vendedor sea legítimo propietario (1), son tres, á saber:

a Pago del precio, ó aplazamiento convenido del mismo dando el vendedor prenda ó fiador.

b Desapoderamiento de la cosa vendida hecho por el vendedor en favor del comprador, entrando éste en posesión de la misma.

c Buena fe en el comprador, ó sea la creencia ó convicción en que éste se halla de que el vendedor es el verdadero dueño de la cosa que vende.

Llenando estas tres condiciones, el comprador se hacía dueño de la cosa vendida, sin necesidad de ninguna otra formalidad externa ó pública (2).

Verdad es que, según otra ley, es requisito indispensable para la *validez de los contratos* de venta de bienes raíces el otorgamiento de la correspondiente escritura ante Notario público y testigos idóneos (3). Pero este requisito se refiere únicamente á la prueba de la celebración del contrato, en el caso, más ó menos remoto, de que alguno de los otorgantes niegue su existencia ó los términos en que se estipuló. El legislador quiso que para la justificación de los contratos de venta de bienes inmuebles se utilizase un medio de prueba más firme y permanente que la escritura privada, la confesión judicial ó las declaraciones de testigos, que son los medios usuales y ordinarios para los demás actos y contratos. No tuvo otro alcance esta disposición de las Partidas: y el otorgamiento de la escritura pública sólo constituye un requisito esencial para la *validez del con-*

---

(1) Regla 12, Tít. XXXIV, Part. VII.
(2) Ley 46, Tít. XXVIII, y Ley 10, Tít. XXIX, Part. III.
(3) Ley 103, Tít. XVIII, Part. III.

trato de compra-venta y aun para su perfección ó consumación, cuando el comprador y el vendedor lo hubiesen estipulado expresamente (1).

Pero nunca tuvo el carácter de requisito necesario para la adquisición del dominio de la cosa vendida, como lo tuvo en Aragón, según veremos después. Así lo entendió también la práctica.

Y la mejor demostración de que el otorgamiento de escritura pública no ejercía influencia alguna respecto de la transmisión del dominio, se halla en que si uno había vendido dos veces la misma cosa á diferentes personas, no adquiría el dominio la que de éstas tuviese consignado el contrato en escritura pública, ni se tenía en cuenta para este efecto la fecha del otorgamiento, si ambas ventas se habían celebrado con igual solemnidad; sino que lo adquiría la que primeramente hubiese cumplido dos de los requisitos expresados anteriormente; el pago del precio y el apoderamiento ó posesión de la cosa vendida (2).

Prescindiendo, pues, de la necesidad de la escritura pública, y fijando la consideración en los tres requisitos necesarios para la adquisición del dominio, resulta que dos de ellos son perfectamente clandestinos ó desconocidos para el público—el pago ó aplazamiento del precio y la buena fe del comprador—y que uno solo—la posesión de la cosa—lleva consigo cierta publicidad ó notoriedad.

Mas también el legislador le despojó de ella al declarar que la posesión se adquiere por actos tan ocultos y clandestinos como poner el vendedor á la vista del comprador la cosa vendida, manifestando que le apoderaba de ella,

---

(1) Ley 6.ª, Tít. V, Part. V.
(2) Leyes 50 y 51, Tít. V, Part. V.

aunque no la ocupase corporalmente, ni ejerciera acto alguno externo (1).

Y como si esto no bastase para convertir en clandestino el hecho externo de la posesión, todavía hizo más el legislador, y fué declarar que el comprador sería considerado como verdadero y real poseedor de la cosa vendida desde el momento de celebrarse el contrato, aunque el vendedor continuase en la posesión material de ella, si lo hacía á título de arrendatario en virtud de pacto estipulado en el mismo contrato de venta (2).

Por otra parte, la práctica notarial había introducido desde el siglo XVI una cláusula en las escrituras de venta, con el fin de que si el vendedor otorgaba una segunda venta, no pudiese despojar al primer comprador de su derecho, poniendo al segundo en posesión material de la cosa vendida (3).

Me refiero á la cláusula llamada de *constituto*, según la cual el vendedor se constituía desde el momento de otorgar la escritura en tenedor y poseedor de la cosa, en nombre del vendedor. En virtud de esta cláusula, á la que dieron valor jurídico los Tribunales con sus decisiones, el comprador adquiría desde luego el dominio de la cosa, sin temor á segundas enajenaciones, aunque en realidad no estuviese en posesión de ella.

Respecto de la transmisión de la propiedad inmueble en virtud de otros títulos *intervivos*, el Código de las Partidas no exige tampoco solemnidad alguna externa ó pública; y si bien declara que para la validez de la enaje-

---

(1) Ley 6.ª, Tít. XXX, Part. III.
(2) Ley 9.ª, Tít. XXX, Part. III.
(3) PRÁCTICA DE ESCRIBANOS, por Francisco González de Torres.— Madrid, 1664.

nación de una cosa raíz, á título de censo enfitéutico, es necesario que conste por escrito, no añade que éste deba hallarse autorizado por Notario ú otro funcionario investido de fe pública (1).

Las disposiciones que constituyen el régimen pignoraticio ó hipotecario del expresado Código están inspiradas en la doctrina del Derecho romano, que, como es sabido, estableció este régimen partiendo del principio de la clandestinidad más absoluta de las hipotecas.

Desde luego se observa, como ya antes he indicado, que las Partidas no distinguen entre la pignoración de las cosas muebles y la de los inmuebles. De una y de otra trata á la vez, designando ambos actos con los nombres de *Peños* ú *Obligación de bienes*, aunque esta última palabra se usa más principalmente para designar la pignoración de bienes raíces, á la que damos el nombre de hipoteca; denominación que usaré también al exponer la doctrina de Código Alfonsino sobre esta clase de gravámenes.

La hipoteca ú obligación de bienes raíces puede constituirse verbalmente, por escritura pública ó privada y por hechos, independientemente de la voluntad del dueño de la cosa, ó sea tácita ó calladamente (2). Mas cualquiera que sea la forma en que se constituya, no exige solemnidad alguna externa ó pública.

Pueden ser objeto de hipoteca tanto los bienes que de presente pertenecen al deudor, como los que adquiera en lo sucesivo.

Y de acuerdo con la legislación romana, la de Partidas gravó tácita ó calladamente la propiedad inmueble con va-

(1) Ley 28, Tít. VIII, Part. V.
(2) Leyes 7.ª y 23, Tít. XIII, Part. V.

rias hipotecas para asegurar ciertos derechos é intereses que, por razones especiales, obtuvieron esta garantía extraordinaria. Tales son las hipotecas establecidas á favor de las mujeres casadas por el importe de la dote y parafernales sobre los bienes de su marido; á favor de los hijos de familia sobre los bienes de sus padres por el valor de los reservables y de los de su peculio adventicio; á favor de los hijos huérfanos de padre sobre los de la madre que hubiere sido curadora y sobre los de su segundo marido; á favor de los menores é incapacitados sobre los de sus tutores ó curadores; á favor del Fisco sobre los bienes de los que hubieren recaudado las rentas públicas; á favor del legatario sobre los del testador, y á favor del que dió dinero para reparar una finca sobre esta misma finca (1).

Además de estas hipotecas que, por disposición expresa del Código de las Partidas, gravaban tácitamente los bienes inmuebles, fueron introduciéndose otras por la doctrina de los comentadores, de las cuales algunas fueron aceptadas generalmente en la práctica judicial, como la atribuída á las mujeres casadas sobre los bienes de los maridos por el importe de las arras y de las donaciones *propter nuptias* que les habían sido ofrecidas.

Todas estas hipotecas, tanto las constituídas voluntariamente de una manera general ó indeterminada, como las impuestas por la ley, tácita ó calladamente, sujetaban de una manera real y perpetua los bienes inmuebles que pertenecían al deudor en la fecha en que se pactó la obligación ó surgió el hecho que la producía y los que fuese adquiriendo durante todo el tiempo que subsistía la obligación, para cuyo cumplimiento se constituyeron tales gravámenes.

---

(1) Leyes 23, 24, 25 y 26, Tít. XIII, Part. V.

Y esta afectación ó sujeción de los bienes pertenecientes al deudor era de naturaleza real (1), pues una vez sometidos á ella los pertenecientes á las personas obligadas, no se libraban de esta carga por pasar á terceras personas, toda vez que el tercer adquirente ó legítimo poseedor de tales bienes venía obligado á satisfacer el importe de la obligación, para cuya seguridad estaban hipotecados, ya por expresa voluntad del anterior dueño, ya por disposición de la ley, aunque el tercero ignorase al tiempo de la adquisición de la finca la existencia de semejante carga, siempre que el acreedor no hubiese podido obtener el importe de su crédito del principal deudor, mediante el procedimiento llamado de *excusión* de bienes; procedimiento que solía dispensarse, según la doctrina de los autores, en gran número de casos, que constituyen otras tantas excepciones á esta regla (2).

Verdad es que, según la práctica seguida en algunos Tribunales, como el de la antigua Chancillería de Valladolid, las hipotecas generales y las tácitas sólo se hacían efectivas de hecho sobre los bienes existentes en poder del deudor, al tiempo de exigirle judicialmente el pago del crédito, para cuya seguridad se habían constituído; pero semejante práctica, ni fué general en todo el Reino, ni podía prevalecer desde el momento en que cualquiera de los litigantes invocase los preceptos escritos del legislador, contra cuya observancia no puede prevalecer el no uso ó la no aplicación práctica de las mismas, como lo declaró, tratando de esta materia de hipotecas, la Ley 2.ª, tít. XVI, lib. x, Novísima Recopilación, y de una manera general la Ley 3.ª, Tít. II, lib. III.

(1) Ley 14, Tít. XIII, Part. V.
(2) Glosa de Gregorio López á dicha ley.

VIZCAYA.

De todas las legislaciones civiles vigentes en los diversos territorios de la Península al promulgarse la Ley Hipotecaria, la contenida en el antiguo *Fuero de Vizcaya* (1) es, sin duda alguna, la que ha sometido de una manera más general y sistemática al principio de publicidad todos los actos y contratos intervivos de transmisión ó gravamen de bienes raíces.

Esta observación la he deducido del estudio que he tenido que hacer de todas las disposiciones del expresado Código, en atención á que los pocos comentadores y expositores del mismo (2) no se han preocupado de dar á conocer esta parte importante de la legislación del antiguo Condado y Señorío de Vizcaya.

Dos formas de publicidad establece el Fuero de esta región.

Consiste la primera en el otorgamiento de escritura pública, ó ante Escribano público, de todos los contratos relativos á bienes inmuebles; pues, de acuerdo en lo estatuído en el Código de las Partidas, las donaciones, ventas y toda clase de enajenaciones de casas, ferrerías, moliendas ú otros heredamientos en favor de hijos ó de extraños, han de otorgarse en presencia de Escribano público (Notario), designando los bienes que se dan ó enajenan con sus nombres y linderos especificadamente (3).

---

(1) *Fueros, privilegios, franquezas y libertades del M. N. y M. L. Señorío de Vizcaya.*—Bilbao.—MDCCCLXV.

(2) D. BENITO GUTIÉRREZ en los tomos V y VI de su obra *Códigos ó Estudios fundamentales sobre el Derecho civil español.*—Madrid, 1869, y D. RAMÓN DE HORMAECHE en la que lleva por título *Leyes civiles de Vizcaya.*—Bilbao, 1891.

(3) Ley 12, Tít. XX.

La segunda forma de publicidad es muy semejante á la *robración* de Castilla (1) y á la *appropriance* de la antigua Bretaña (2), y consiste en declarar pública y solemnemente el acto, contrato, y á veces los simples hechos, por los que se adquieren, transmiten ó gravan bienes inmuebles, durante el ofertorio de la misa mayor que se celebra los domingos en la iglesia parroquial.

Esta declaración solemne no se lleva á efecto de un modo uniforme en todos los casos, sufriendo algunas modificaciones según la diversidad de éstos.

He aquí una breve enumeración de los actos y contratos sometidos á dicha formalidad, y de las modificaciones que ésta experimenta en cada caso.

1.º Venta voluntaria de bienes inmuebles. La declaración ha de tener lugar en la iglesia en cuyo distrito parroquial radican éstos en presencia de Escribano público, repitiéndose durante tres domingos seguidos (3).

2.º Venta otorgada por el acreedor á quien el deudor ha dado en prenda bienes muebles ó raíces. La declaración se hace por medio de pregones en la iglesia parroquial á que pertenece al deudor, previos los trámites establecidos en el Fuero (4).

3.º Venta verificada en virtud de procedimiento de apremio seguido contra el deudor para el pago de deudas de carácter civil. La expresada declaración ó anuncio ha de verificarse en la iglesia en cuya parroquia se hubiere practicado el embargo y ejecución de los bienes. Y pasado un año y un día del último anuncio, ha de repetirse igual solemnidad por otros tres domingos seguidos, y en el tercero,

---

(1) Véase la pág. 241 de este tomo.
(2) Idem pág. 174 íd.
(3) Ley 1.ª, Tít. XVII.
(4) Ley 3.ª, Tít. XIX.

y no antes, y á la hora del ofertorio, se adjudican los bienes al que diere más por ellos (1).

4.º Ventas judiciales para satisfacer responsabilidades provenientes de delito. En éstas no tenía lugar otra segunda publicación, pero la primera debía verificarse en la Anteiglesia ó Municipio, en cuyo distrito radicaban los bienes (2).

5.º Rescisión del contrato de donación celebrado con el pacto de suministrar alimentos al donante, verificada á instancia de éste, fundado en la falta de cumplimiento de lo pactado; y sucesiva venta ó cesión de los bienes donados con igual condición.

Para llevar á efecto estos dos actos, después de requerido el donatario, en virtud de providencia judicial, para que cumpla lo estipulado el donante, debe anunciar la rescisión del contrato y la cesión de los bienes durante tres domingos en el ofertorio de la Misa mayor, tañendo la campana dos ó tres golpes, en presencia de Notario (Escribano público). Hechos los tres llamamientos, queda rescindido el primer contrato y transmitidos los bienes en favor del que con mejores condiciones se obliga á suministrar los alimentos al dueño (3).

6.º Actos ó contratos de constitución de hipoteca. Aunque el Fuero no dispone expresamente, que la constitución de estos gravámenes haya de celebrarse con igual solemnidad, se deduce que así debía practicarse de un precepto contenido en dicho Código, según el cual los parientes del deudor podían hacer uso también del retracto gentilicio dentro del plazo del año siguiente á la celebración del contrato, y no

---

(1) Ley 7.ª, Tít. XVI.
(2) Ley 5.ª, Tít. XVII.
(3) Ley 8.ª, Tít. XVII.

hay otro medio, según el Fuero, de que llegue á conocimiento de aquellos que el de la publicación dominical (1).

En todas las anteriores disposiciones del Fuero de Vizcaya se observa que la publicación de las enajenaciones de bienes raíces tiene por principal objeto facilitar á los parientes del dueño su adquisición, mediante el ejercicio del derecho de retracto, que es consecuencia de la constitución especial de la familia vizcaína; la cual, como es sabido, descansa sobre la base de conservar la propiedad de los bienes raíces. No es ahora ocasión de discutir si es este el origen y fundamento de semejante forma de publicidad. Pero cualquiera que sea, no por eso es menos cierto que bajo este régimen se halla constituída, según dicho Fuero, la propiedad territorial.

Pero hay motivos para creer que esta forma de publicidad solemne es condición inherente al concepto que de dicha propiedad tenían los antiguos habitantes de Vizcaya el verla aplicada á un acto relacionado con la adquisición de ciertos derechos reales sobre inmuebles, y totalmente independiente del derecho de retracto gentilicio ó troncal.

Según el Fuero, todo vizcaíno puede apropiarse ó adquirir en dominio la parte que necesite de las tierras comunes ó de los ríos y arroyos del Señorío para fabricar herrerías, molinos ó casas, formando presas ó compuertas (*bidigazas*) en los segundos, y sendas ó surcos (*abehurreas*) en las primeras.

Mas para ejercer tan singular derecho, es preciso que dichos actos se ejecuten públicamente y que se anuncien ó declaren por su autor en un solo domingo, durante el ofertorio de la misa mayor en la iglesia en cuyo distrito parroquial está sito el lugar en que ha colocado aquellas señales, ex-

(1) Ley 1.ª, Tít. XIX.

presando cuál sea aquél y éstas, á fin de que durante un año y un día puedan oponerse los que se crean perjudicados. Transcurrido dicho plazo, sin presentarse oposición alguna, el autor de los referidos actos adquiere el derecho de edificar ó construir la herrería, molino ó casa en aquel terreno ó río, como si fuera cosa suya propia, siempre que comiencen las obras dentro del año y día siguiente (1).

Pocas son las disposiciones del Fuero que tratan del régimen que podemos llamar *hipotecario*. La palabra *hipoteca* sólo se encuentra en una ley: la que fija en quince años el término para la prescripción de la acción que nace del expresado derecho (2), valiéndose el legislador de las palabras *prenda ó empeño*, para expresar la pignoración de bienes raíces.

De las pocas leyes que tratan de esta materia he dado ya noticia, debiendo advertir que á pesar de haber leído varias veces el FUERO, no he visto una sola disposición que directa ó indirectamente reconozca la existencia oculta ó clandestina de aquel derecho real.

Y añado que, aun cuando las leyes de Castilla son supletorias de las contenidas en el Fuero del antiguo Señorío (3), no creo que habrán estado en observancia las de Partidas, que imponen, de una manera tácita, hipotecas ó gravámenes para la seguridad ó garantía de ciertos créditos, como las de las mujeres casadas, hijos de familia, menores é incapacitados; porque, á mi juicio, la constitución de la propiedad y de la familia en Vizcaya, es incom-

---

(1) Ley 4.ª, Tít. XXIV.
(2) Ley 1.ª, Tít. XII.
(3) Ley 3.ª, Tít. XXXVI.

patible con las doctrinas jurídicas en que se fundan y á que responden aquellas garantías inventadas por la legislación romana de la época imperial.

NAVARRA.

La legislación propia de este antiguo reino no contiene disposiciones especiales acerca de la adquisición inmediata ó derivada de la propiedad territorial. Sólo se encuentra en el antiguo FUERO GENERAL una ley que ordena la publicidad de las ventas de bienes raíces en forma análoga á la establecida en el Fuero de Vizcaya (1). Consiste esta publicidad en anunciar por medio de pregón, durante tres domingos consecutivos, y á son de campana, los contratos de venta de bienes raíces, requiriendo á los parientes del vendedor para que puedan adquirirlos por el mismo precio y condiciones convenidas con el comprador.

Aunque esta ley tenía por objeto asegurar el ejercicio del derecho de retracto gentilicio ó familiar, no puede desconocerse que revela un concepto de la propiedad territorial muy conforme con el que predominaba en los antiguos pueblos de Castilla y de Vizcaya y bastante análoga al usado en Bretaña; concepto fundado en la necesidad de hacer constar de una manera solemne y notoria la transmisión del dominio de los bienes inmuebles, que es el propio y peculiar de los pueblos germánicos bien distinto, por cierto, del que tienen los de raza latina, que prescinden de toda solemnidad pública para la celebración de dichos actos.

Tampoco comprende la legislación navarra disposiciones importantes acerca del derecho pignoraticio sobre bienes

---

(1) *Fuero general de Navarra.*— Cap. XIV, Tít. XII, lib. III.

inmuebles, ó sea acerca del régimen hipotecario propiamente dicho.

Y como en este antiguo reino las deficiencias de su legislación propia ó indígena se suplen por el derecho común (1); entendiendo por éste el contenido en las colecciones legislativas romanas de la época imperial, y en la interpretación de los más autorizados glosadores y comentaristas (2), bien puede decirse que el régimen vigente en Navarra á la publicación de la Ley Hipotecaria para la transmisión y gravamen de los bienes inmuebles era el romanista, fundado, como es sabido, en la clandestinidad de todos los actos y contratos relativos á dichos bienes.

ARAGÓN.

La legislación propia de este antiguo Reino ofrece también bastantes pruebas de haberse inspirado en el principio de publicidad para la transmisión y gravamen de los bienes inmuebles.

En primer lugar, es una regla de derecho, observada desde los tiempos más remotos, que el dominio y posesión de los bienes vendidos, donados ó de cualquier otra manera enajenados, se transmite inmediatamente que se otorga la correspondiente escritura, confirmada por testigos y por un fiador de derecho, siempre que en aquélla se exprese la voluntad del enajenante de transmitir realmente el dominio ó la posesión (3). De tal suerte produce estos efectos el

(1) *Novísima Recopilación de las leyes de Navarra.*—Ley 1.ª, Título III, lib. I.

(2) *Recopilación y comentarios de los Fueros y leyes del antiguo reino de Navarra,* por D. José Alonso.—Madrid, 1848.

(3) OBSERVANTIÆ CONSUETUDINESQUE, REGNI ARAGONUM. Rub., *De donationibus,* 15.

otorgamiento de la escritura, que el adquirente obtiene desde luego el carácter de verdadero dueño y poseedor de la cosa enajenada, pudiendo disponer de ella á toda su voluntad, aun cuando realmente ó de hecho no le hubiese sido entregada, ni él hubiera entrado á ocuparla (1).

Como esta regla de antiquísima observancia atribuía á dicha publicidad el carácter de un modo perfecto de adquirir el dominio *erga omnes*, las Cortes de Zaragoza de 1398 limitaron los efectos de la misma, declarando que no se extendían al tercero que pretendía tener derecho á la propiedad del inmueble (2).

En virtud de esta limitación, quedó establecida en Aragón, antes que en ningún otro pueblo de Europa, la distinción que hoy rige en todos los Estados que han reformado su legislación hipotecaria, acerca de la transmisión de los bienes inmuebles, la cual se verifica de un modo respecto de las partes contratantes, y de otro, en cuanto á tercero.

Tanta importancia dan las leyes aragonesas al otorgamiento de la escritura pública para la transmisión del dominio, que, una vez otorgada, no pueden los contratantes rescindir el contrato, aunque no se haya entregado la cosa al vendedor (3), ni éste enajenarla en perjuicio del primer comprador, el cual está autorizado para entrar en posesión de la cosa vendida por su propia autoridad y sin necesidad del consentimiento de aquél (4).

Además, en caso de haber otorgado dos ventas, la segunda es nula, y el segundo comprador tiene sólo contra el vendedor una acción personal para obtener la indemni-

---

(1) OBSERVANTIÆ, Rub. *De fide instrumentorum*, 22.

(2) FORORUM REGNI ARAGONUM, Tit. *De acquirenda possessione.*

(3) OBSERVANT. REG. ARAG.—Rub. *De pactis inter emptorem et venditorem* y Rub. *De generalibus privilegium*, 39.

(4) IDEM. Rub. *De emptione et venditione*, 4 y 5.

zación de los perjuicios causados. Á este fin concede el Fuero al segundo comprador la facultad de detener por su propia autoridad al vendedor y conservarlo bajo su poder hasta lograr que pague dicha indemnización (1).

El principio de publicidad, como modo de transmitir irrevocablemente el dominio de los bienes inmuebles, tomó un nuevo aspecto más conforme con el sentido de la moderna Inscripción, en virtud del fuero dado en las Cortes de Zaragoza de 1398, con el objeto de evitar los numerosos escándalos que ocasionaban las donaciones fingidas ó aparentes, que frecuentemente se otorgaban, en perjuicio de acreedores legítimos.

Según ese fuero, para que la donación de 500 ó más sueldos jaqueses tenga eficacia legal, debe el donante, con el consentimiento del donatario, dar conocimiento al Juez ordinario de las condiciones de aquélla, á fin de que, tomada la oportuna razón (*Insinuatio*) en el Registro del Tribunal, pueda ser confirmado y ratificado el acto por el mismo juez (2).

En virtud de este precepto, la *Insinuatio* tiene un valor sustantivo, toda vez que, mientras no se cumple, carece de existencia jurídica el acto celebrado por el donante.

La expresada formalidad produce además un efecto negativo muy importante respecto de tercero, pues los actos ó contratos de donación no perjudican á los acreedores, que tienen constituída hipoteca especial ó judicial sobre los bienes donados con anterioridad á la fecha de la insinuación ó registro de aquellos actos.

Para el legislador aragonés esta formalidad equivale á la verdadera tradición ó posesión material ó de hecho de los

---

(1) Observantiæ. Rub. De *emptione et venditione*, 8.
(2) Fororum Reg. Arag. Tit. *De Donationibus*, 3.

bienes donados. Así se deduce del precepto contenido en el citado fuero, que sometió á la formalidad del Registro ó insinuación las donaciones anteriores á la promulgación del mismo, cuando los donatarios no estuviesen en la posesión material ó de hecho de los bienes donados. Los donatarios debían cumplir con este requisito dentro del año siguiente á la promulgación del fuero, transcurrido el cual sin verificarlo quedaban privados de todo derecho sobre dichos bienes (1).

Así lo demuestra además el fuero publicado en las Cortes de Zaragoza de 1442, que impuso á los compradores de bienes raíces, que no estuviesen en posesión real, natural ó de hecho de los mismos, la obligación de exhibir, dentro del plazo de un año siguiente á su promulgación, los respectivos contratos de venta ante el juez ordinario, previa citación del comprador, ó de sus habientes-derecho, ó de los poseedores de los bienes, á fin de que se tome razón de tales contratos en el libro ó registro del Juzgado. La omisión de esta formalidad produce la nulidad de tales enajenaciones (2).

Mas andando el tiempo observó el legislador que la publicidad derivada del mero otorgamiento de escritura pública, cuando á este acto no seguía, en plazo más ó menos breve, la entrega material ó de hecho de la cosa enajenada, era insuficiente para dar seguridad á los terceros, porque éstos ignoraban en quién residía el verdadero dominio, si en el vendedor, que continuaba con las apariencias de dueño, ó en el comprador, que no se había manifestado como tal.

Á consecuencia de esta ignorancia que les era imposible vencer, los acreedores hipotecarios sufrieron grandes per-

(1) FOROR. REGNI. Tít. *De donationibus*, 5.
(2) Idem, Tít. *De insinuationibus venditionum*, 1.

juicios, pues solían entregar sus capitales al que tenían como dueño, por hallarse en posesión de la finca, y luego eran defraudados porque se probaba que había dejado de serlo, en virtud de una enajenación verificada por escritura pública.

Con el fin de evitar estos fraudes y los perjuicios consiguientes, las Cortes de Tarazona de 1495 modificaron la tradicional legislación aragonesa en este punto, estableciendo dos modos distintos de transmitirse el dominio de los bienes inmuebles: uno respecto de los mismos contratantes, sus herederos y los acreedores personales de ambos, y otro respecto de los acreedores hipotecarios.

Para los primeros continuó produciendo todos sus efectos el otorgamiento de la escritura pública, pues desde este momento se transmite el dominio de la finca vendida al comprador, aun cuando continúe en posesión de ella el vendedor.

Para los acreedores hipotecarios, las ventas y demás enajenaciones otorgadas por el vendedor, no producen efecto alguno cuando el vendedor ha continuado en posesión del inmueble por espacio de tres años, no obstante cualquiera cláusula de *constituto* ó precario puesta en la escritura (1).

En consecuencia de esta reforma, introducida en la antigua legislación aragonesa, se modificaron también los preceptos relativos á los efectos de las ventas sucesivas de una cosa hecha por el mismo dueño, cuando el vendedor continuaba en la posesión de ella, después de otorgada la primera. En este caso adquiere el dominio el segundo comprador, si obtiene la tenencia corporal de la cosa vendida, quedando nula la primera venta (2).

---

(1) FORORUM REG. ARAG.—Tít. *De emptione et venditione,* 2.
(2) Idem id.

Mas en donde se advierte más claramente la tendencia de la legislación aragonesa favorable á la publicidad de los actos de transmisión de la propiedad inmueble, es en los preceptos relativos á la constitución del derecho de hipoteca.

En Aragón eran desconocidas por regla general las hipotecas tácitas ó legales, que por tan diversos y numerosos títulos ó causas, gravaban la propiedad territorial de los demás territorios en que regían los principios de la legislación romana.

Las leyes de este antiguo Reino sólo reconocen dos hipotecas tácitas: la que corresponde á la mujer casada sobre los bienes del marido para asegurar sus alimentos durante el matrimonio y el estado de viudez (1), y la que corresponde al legatario sobre los bienes del difunto á la seguridad de la entrega de la cosa ó cantidad legada (2).

La hipoteca convencional ó voluntaria debía ser también especial, ó sea sobre bienes señaladamente determinados, pues constituída de un modo general era de tan escasa fuerza, que el deudor podía disfrutar y enajenar los bienes así gravados; facultad de que estaba privado cuando quedaban especialmente obligados (3).

Por último, quedaban también sometidos al principio de publicidad las llamadas hipotecas *judiciales*, ya consistiesen en el embargo ó secuestro de una cosa perteneciente al deudor, decretada en virtud del antiguo procedimiento aragonés llamado de la *Aprehensión foral*, ya en la prohi-

---

(1) FOROR. REG. ARAG. Tít. *De contractibus coniugum*, 2.

(2) FORI EDITI IN CURIIS TIRASONÆ 1592. *De los Legatarios*.

(3) OBSERVANT. Rub. *De emptione et venditione*, II. *De pignoribus*, 17 *De rerum testat.*, 24, FOROR. *De pignoribus*, 7.

bición de disponer y usar de una cosa á instancia del que se cree con mejor derecho á ella (1).

Esta publicidad tenía lugar mediante la imposición del escudo de los reyes de Aragón sobre la cosa mueble ó inmueble que había sido objeto de la providencia judicial, desde cuyo momento la persona, contra la cual se había dictado perdía la posesión del inmueble y este quedaba bajo la custodia del Justicia ó del síndico hasta que recayese resolución judicial (2).

CATALUÑA.

Ni en la legislación particular ó municipal de este antiguo Principado, excepción hecha de la ciudad de Tortosa, ni en los Usatges y Constituciones generales del mismo, vigentes á la publicación del Real decreto de 8 de Agosto de 1855, se encuentran disposiciones propias y peculiares acerca del régimen para la transmisión de los bienes inmuebles. Así lo declara uno de los más autorizados expositores de aquella legislación (3).

Por eso hay que acudir, para suplir la deficiencia de la legislación propiamente catalana, en esta parte importante del Derecho civil, á los preceptos de las colecciones canónicas y romanas y á las doctrinas, también bastante deficientes, de los escritores regnícolas que las han comentado ó glosado.

---

(1) FOROR. REG. ARAG. Tít. *De Apprehensionibus*, 4.

(2) Así lo asegura D. VICENTE DE LA FUENTE en el *Boletín de la Real Acad. de la Historia*, t. XIV, pág. 435.

(3) JACOBI CANCERII *Domicelli Basbastri, J. U. D. Variarum Resolutionum Juris Cæsarei, Pontificii et Municipalis Principatus Cathaloniæ.*—Lugduni, 1683.—In hoc titulo de jure nostro municipali non habemus nisi unicum textum qui est Vsatic. *Si quis in alieno.* Pars III, cap. VI. *De acquirendo rerum dominio*, núm. 1.°

Consecuencia de semejante estado legislativo es qne en Cataluña no se han exigido solemnidades especiales para la adquisición derivada ó mediata de la propiedad territorial. Esta se transmitía por actos desconocidos para el público, siendo muy difícil, si no imposible, saber en cada momento, con la completa seguridad de no ser engañado, quién era el verdadero dueño del inmueble.

En la ciudad de Barcelona y en su antiguo término las ventas celebradas con intervención de corredor público, y por lo tanto con la notoriedad que era consiguiente á su intervención, atribuían al comprador un dominio tan perfecto de la cosa vendida, que sólo podía ser despojado de ella por el verdadero dueño, entregando previamente el precio (1).

No puedo menos de hacer mención de un modo público y ostensible de adquirir dicha propiedad, que debió estar en uso en Cataluña en los siglos XVI y XVII, pues sólo así se concibe que se ocupase de él el citado escritor Cáncer en un tratado práctico de legislación catalana. En efecto, según este jurisconsulto se transfiere el dominio de los bienes inmuebles por la descripción de éstos en el Catastro á nombre del nuevo adquirente, hecha á instancia del anterior dueño (2). Este modo de adquirir la propiedad territorial equivale á la moderna Inscripción, según el sistema alemán.

Otra singularidad hay que notar, y muy importante, relativa á la naturaleza del derecho de retraer, que nace de las ventas otorgadas con el pacto de *retroventa* ó *carta de gracia*.

---

(1) RECOGNOVERUNT PROCERES, cap. XXIV.

(2) Inserviunt et his quod tradit Bart., in lex *rura*, núm. 1.° C. *De omni agro deser*. Lib. I. quia consentiens bona sua in aliorum catastro describi, sibi præjudicium infert, et privatur dominio, quod in bonis illis habet iliudque transfert in eum in cujus catastro consensit bona describi.—Pars. III, cap. VI, *De adquirendo rerum dominio*, núm 134.

Este derecho que, según la legislación castellana, de acuerdo con la romana, se ha considerado como personal, ha tenido siempre en Cataluña el carácter de verdadero derecho real, porque con arreglo á su legislación el vendedor puede hacerlo efectivo del tercer poseedor (1).

Tampoco se encuentran en las leyes municipales ó generales de Cataluña, excepción hecha de Tortosa, disposiciones propias acerca de lo que se llama modernamente régimen hipotecario, habiendo necesidad también, para suplir esta deficiencia, de acudir á las colecciones romanas y á la doctrina de los juristas catalanes.

Mediante la aplicación de la legislación romana quedó gravada la propiedad territorial, no sólo con todas las hipotecas tácitas que aquélla reconocía en favor de las mujeres casadas, hijos de familia, menores é incapacitados, legatarios y fideicomisarios y el Fisco, sino además con la establecida á favor de los señores directos para el pago de las prestaciones y tributos de fincas enfitéuticas ó acensuadas y del laudemio.

Y puestos los juristas catalanes en la pendiente de reconocer la constitución de hipotecas tácitamente, admitieron también la existencia de hipotecas generales, que eran aquellas que debían su origen á cláusulas, muchas veces rutinarias ó de estilo, que los Notarios ponían en boca del deudor para declarar que éste obligaba todos sus bienes al cumplimiento de lo pactado (2).

---

(1) Véase la obra titulada SACRI REGII SENATUS CATHALONIE DECISIONES, PER JOANNEM PETRUM FONTANELLA, *ex oppido Oloti I. V D. ac civem honoratum, Barcinona in albo conscriptum, elaboratæ.*—Tomus I.—Barcinone, 1639.—Decisio LXXX, núm. 15. Véase además mi obra *Estudios históricos sobre el Derecho civil en Cataluña.*—Barcelona, 1867, pág 79.

(2) Et hoc in quocumque publico instrumento pro observatione con-

En resumen, puede afirmarse de una manera absoluta que, en el territorio del antiguo Principado de Cataluña, el régimen para la adquisición y gravamen de la propiedad territorial estaba fundado en el principio de clandestinidad de todas las relaciones jurídicas sobre inmuebles, sin que existiese tampoco ningún medio ó procedimiento legal para saber con certeza quién era el verdadero dueño de un inmueble, y cuáles eran las hipotecas constituidas sobre el mismo.

TORTOSA.

De todos los Códigos publicados en nuestra Nación, desde el visigótico Fuero Juzgo hasta el reciente Código civil, el único en que aparece formulada de una manera clara, precisa y completa la doctrina, acerca de la adquisición mediata de la propiedad territorial, es el conocido con el nombre de *Costumbres generales de la ciudad de Tortosa*, cuyos numerosos preceptos fuí el primero en dar á conocer, hace ya bastantes años, en una extensa obra (1).

Anticipándose dicho Código á los modernos Códigos civiles inspirados en la legislación alemana, declara del modo más terminante, por una parte, que no basta la mera posesión de una cosa para adquirir el dominio de la misma, sino que es preciso, además, un título justo (2), y, por otra parte,

---

tractus apponitur et est consuetum apponi hypothecam generalem omnium bonorum.

Adeo, ut si per simplicitatem Notarii non sit apposita, censeatur et habeatur pro eo, ac si esset apposita.—J. CÁNCER, *loc. cit.*, Pars. I. cap. XIV, *De locat. et conduct.*

(1) *Historia del Derecho en Cataluña, Mallorca y Valencia.—Código de las costumbres de Tortosa*, Madrid, 1876-1881; cuatro tomos.

(2) Senyoria nuyl hom d'alguna cosa no pot auer ja sia ço que la poseesca, si just titol no ha.—Cost. V Rub. *De reivindicatione*, lib. III.

dispone que no basta tampoco el consentimiento del dueño, en la enajenación de las cosas que le pertenecen, para que se entienda transmitido el dominio de las mismas, porque se requiere, además, la tradición, ó sea el acto de la entrega. Mientras ese acto no se verifica no adquiere la propiedad la persona á cuyo favor se ha otorgado la enajenación (1).

Mas para que la tradición ó entrega produzca la transmisión del dominio han de concurrir los siguientes requisitos (2):

a Que el transmitente sea verdadero dueño de la cosa.

b Que sea mayor de veinticinco años, no se halle privado del uso de razón y tenga la libre administración de sus bienes.

c Que el acto ó contrato, en que manifiesta su consentimiento para la enajenación, reuna los requisitos necesarios para su validez con arreglo á derecho.

Verificada la tradición con dichos requisitos, el que recibe la cosa adquiere el dominio de la misma.

La tradición se verifica de un modo real, poniendo en posesión corporal de la cosa al adquirente, ó también de un modo simbólico, como sucede en la legislación germánica entregando la rama de un árbol (3).

---

(1) Cosa que sia donada o escambiada e per altre titol sie alienada, per lo contrayt feyt, si la tradicio de la cosa no es feyta, no passa las enyoria en lo prenent lo contrayt.—Cost. VI, Rub. *De donations*, lib. VIII.

(2) Si algu liura a altre per venda o per donacio o per altre titol alguna cosa, aquel a que la cosa es liurada es feyt senyor daquela cosa enaxi, empo que aquel que la cosa liura sie de perfeta edat e franca persona: e que no sia orat ne furios y el contrayt sia tal que sia consonant a dret, y encara aquel qui la cosa liura sia ver senyor, car nuyl hom en altre no pot trespassar ne liurar plus de dret ne de senyoria sino aytanta com eyl na.—Cost. II, pár. 1.º Rub. *De comuni rerum diuisione*, lib. IX.

(3) Cost. V. Rub. *De contrahenda emptione*, lib IV.

La tradición, pues, ó, mejor dicho, la posesión corporal ó de hecho es la única formalidad externa que atribuye, precedida del título, la propiedad ó el dominio.

Consecuencia de este principio es que, en el caso de haber otorgado el dueño de un inmueble dos actos de enajenación en favor de distintas personas, adquiere el dominio la que primeramente obtiene la posesión (1).

Una excepción hay que consignar, sin embargo, y ésta se refiere á los actos y contratos de enajenación de bienes raíces otorgados, con la obligación de pagar una pensión (*sens*), prestar algún servicio (*seruiis*), ó satisfacer cualquiera otra prestación en provecho ó utilidad del dueño (ó *daltres tributs* ó *guaayns*), pues para la validez de los referidos actos ó contratos, cualquiera que sea el nombre con que se les designe (enfiteusis, censales, etc.), se requiere que consten en documento público (*cartas públicas*) (2).

Por lo que toca al régimen hipotecario, las disposiciones del nombrado Código están inspiradas en el sentido romanista. Así es que la hipoteca se constituye, y grava los inmuebles, sin necesidad de llenar ninguna solemnidad externa ó pública: se reconoce la validez de las hipotecas generales (3) y de las tácitas que, á favor de las mujeres casadas, de los hijos de familia, de los menores ó incapacitados de los legatarios y fideicomisarios del Fisco (4), se hallan admitidas en la legislación romana. Además, por disposición expresa del Código, se establece hipoteca tácita á favor de la mujer casada para la restitución de las arras ó *escreyx* y de los bienes parafernales (5), y á favor de los

(1) Cost. II. Rub. *De reivindicatione*, lib. III.

(2) Cost. II y XXXII, Rub. De *enphiteotico jure*, lib. IV.

(3) Cost. IX, Rub. De *peynores*, lib. VIII.

(4) Cost. III, VIII y X, Rub. De *obligations et dactions*, lib. IV.

(5) Cost. VII, íd. íd.

señores directos sobre todos los bienes del que contrató con ellos para la seguridad de lo pactado (1).

Por último, los efectos de toda hipoteca, expresa ó tácita, general ó especial, cuando la finca gravada pasa al dominio de un tercero, son los mismos que hemos indicado al tratar de la legislación de Partidas; esto es, que para hacer efectivo el crédito asegurado con dicha hipoteca sobre los bienes que pertenecieron al deudor, hay que hacer antes escusión en los bienes que se encuentran en su poder ó dominio (2).

Mallorca.

En el antiguo reino de Mallorca ha venido rigiendo, para todas las relaciones de carácter civil ó privado, la legislación romana, con las modificaciones introducidas por los usos, costumbres, prácticas y estilos, reducidas á escrito y elevados á la categoría de derecho positivo en los numerosos ordenamientos, redactados por los Gobernadores y Lugartenientes generales del reino, previo dictamen ó consulta del Grande y General Consejo del reino, los cuales Ordenamientos obtenían frecuentemente la sanción Real (3).

Por eso puede afirmarse que el régimen inmobiliario é hipotecario del reino de Mallorca era sustancialmente romanista, hallándose todo él fundado en el principio de la clandestinidad. Ningún vestigio de publicidad de los actos de transmisión y gravamen de los bienes inmuebles he encontrado en los monumentos legislativos de aquel antiguo Reino.

---

(1) Cost. IV, Rub. *De obligacions et dactions*, lib. IV.

(2) Cost. XI, íd. íd.

(3) *Ordinacions y sumari dels privilegis, consuetuts y bons usos del regne de Mallorca*, donats á la estampa per ANTONI MOLL, Notari, Sindich y Archiver perpetuo de la Universitat de dit regne.—En Mallorca, en casa de Pera Guasp, 1663.

Este régimen de clandestinidad no podía dejar de producir en Mallorca los mismos inconvenientes que en los demás países que lo habían admitido.

Nacían, principalmente, estos inconvenientes de dos causas. Era la primera, que los adquirentes por actos intervivos nunca estaban seguros en la posesión de las fincas, pues se hallaban amenazados constantemente de perderlas, en virtud de acción reivindicatoria ó recisoria, fundada en títulos ó hechos que les eran completamente desconocidos, y cuya existencia les hubiera sido imposible averiguar, por mucha que hubiera sido la diligencia empleada para ello.

Era la segunda, que los compradores de buena fe de bienes inmuebles estaban expuestos, con frecuencia, á ser llevados ante los Tribunales, á instancia de los que pretendían tener sobre dichos bienes alguna hipoteca, tácita ó privilegiada, en virtud de títulos, cuya existencia también les era desconocida, viéndose obligados á sufrir los gastos y sinsabores consiguientes á todo litigio.

Para remediar tan graves inconvenientes se dictaron dos importantes medidas legislativas que, aunque de mero procedimiento tuvieron desde el principio una importancia verdaderamente sustantiva.

En la primera, sancionada por el rey D. Sancho á 6 de las Calendas de Marzo de 1321, se ordenó, «con el fin de dar completa y absoluta seguridad á los compradores de bienes raíces», que todas las ventas, adjudicaciones en pago y demás enajenaciones hechas por los Tribunales, previas las solemnidades de derecho y con justa causa, fuesen firmes perpetuamente, sin que contra ellas se admitiese demanda ni reclamación alguna (1).

La disposición contenida en este edicto ó estatuto Real

---

(1) Véase Moll, *loc. cit.*, pág. 137.

fué, como se comprende á primera vista, muy deficiente. Es cierto que con ella desaparecían algunas de las causas que hacían inseguro el dominio de los bienes inmuebles; pero quedaban subsistentes otras muchas, y principalmente las que nacían de la existencia oculta ó clandestina de varias hipotecas y gravámenes.

Así es que la mayor parte de los pleitos que se ventilaban en los Tribunales de las Islas Baleares eran promovidos por acreedores que reclamaban el pago de cantidades aseguradas con hipotecas voluntarias ó legales sobre fincas que se hallaban en poder de terceros poseedores, quienes las habían adquirido de buena fe por título de compra, en virtud de contrato privado ó á consecuencia de mandato judicial, ignorando que estuviesen afectas á semejantes cargas.

Y como no había medio, dentro de la legislación mallorquina, de evitar á los poseedores de buena fe los dispendios y vejámenes consiguientes á estos pleitos, que eran interminables y de difícil y complicada resolución (*propter quæ lites inextricabiles et immortales insurgunt et minor securitas possidentium inmobilia*), los Jurados de aquel reino, con aprobación del Gobernador del mismo, dictaron en 20 de Diciembre de 1413 un ordenamiento encaminado á dar seguridad á los compradores de bienes inmuebles (*pro tollendis dictis litibus et securitate possessorum bona fidei*), haciendo irrevocable la adquisición de dominio de los mismos, mediante un procedimiento especial (1), análogo al

(1) He aquí el texto de dicha ordenación, en la parte relativa á este procedimiento:

«Ea propter: pro tollendis dictis litibus, et securitate possessorum bonæ fidei: statuerunt, et Ordinarunt pro necessitate evidenti eiusdem Regni; quod cum aliqua possessio rustica, vel urbana, aut censualia, vel ancilla vendatur per Curiam, statim fiat proclama publice triginta

conocido en la legislación alemana con el nombre de *Präklusion* y en el Código Napoleón con el de *purgue* ó liberación.

El procedimiento, cuando la venta era judicial, comprendía los siguientes trámites: requerimiento, por medio de anuncios ó pregones, á todos los que pretendían tener algún derecho real, como hipoteca, censo ú otro semejante, para que lo alegasen ante el Tribunal, dentro del plazo de treinta días, bajo apercibimiento de que, transcurrido dicho término sin verificarlo, caducarían sus respectivos derechos: de este requerimiento quedaban exceptuados las mujeres casadas, los menores é incapacitados y los ausentes; publicación del requerimiento por pregón ó anuncios; toma de razón del mismo en el Registro del Tribunal; inscripción en este Registro de las reclamaciones formuladas en el expresado plazo; examen sumario de las mismas; fallo dictado sin las solemnidades de un juicio contradictorio sobre cada una de ellas; inversión ó aplicación en virtud de

---

dierum continuorum, infra quos triginta dies, semel moneantur, quicumque intendentes habere ius dicti census, hypotecæ, vinculi, vel obligationis cuiuslibet, super illa re, vel in ea, quod id habeant denuntiare in posse illius Curiæ, quæ executionem ipsam faciet, sub cominatione, quod alias quicumque id denuntiauerit infra hos 30 dies ab *omni Jure et petitione, quam alias in ipsa re haberet, ommino sit exclusus:* quæ præconizatio, siue proclama, siue edictum, registretur in *certo libro illius Curiæ*, et comparentes, et denuntiantes sua credita, vel iura, etiam, infra dictum terminum ibi describantur. Non comparentes, autem, vel non denunciantes infra terminum ipsius præconizationis, omnino sint ab omni iure agendi exclusi; nisi essent mulieres coniugatæ, pupilli, dementes, vel absentes eo tempore ab Insula Maiorice. Oponentibus autem aut comparentibus aliquibus, examinentur ipsorum Iura summarie, et omissa omni figura Iudici definiantur, antequam fiat adiudicatio, vel distributio prætii rei vendita: ut sic possessor, vel emptor, sit tutus, et creditor infra tempus dictæ præconicationi comparens possit vendenda aceptare, offerendo prioribus credictoribus sua credita.»—Moll, *loco citato*, pág. 31.

decreto judicial, del precio entregado; adjudicación de la finca al comprador libre de toda carga.

Cuando la venta se verificaba por contrato privado, quedaba á elección del vendedor obligar al comprador á que depositara el precio de la finca en poder del Tribunal, siguiéndose desde este momento el mismo procedimiento antes indicado, ó prestar caución fideyusoria para responder del saneamiento de la venta, en caso de evicción.

Ambos procedimientos estuvieron vigentes en Mallorca hasta época muy reciente, y desaparecieron definitivamente con las reformas llevadas á cabo en el procedimiento civil después de publicado el tantas veces citado decreto de 8 de Agosto de 1851.

II.

De los Oficios de Hipoteca creados en virtud de la Pragmática de 1768 como institución de Derecho civil.

La resistencia tenaz y tradicional que oponían los particulares, las Corporaciones y los mismos Tribunales, en los territorios que se regían por la legislación de Castilla, al cumplimiento de las Pragmáticas y leyes que establecieron los Registros *de Censos y tributos*, llamó la atención, en diversas ocasiones, del Consejo de Castilla, el cual á solicitud del funcionario que tenía á su cargo el Registro de Madrid, propuso á la aprobación del Rey, desde que se reincorporó á la Corona este cargo, en 1707, varias resoluciones encaminadas á hacer efectiva la observancia de dichas Pragmáticas y leyes, y evitar los fraudes y perjuicios que se seguían á los compradores é interesados en los bienes hipotecados por la ocultación y clandestinidad de las cargas.

Y como estas Reales resoluciones no habían sido sufi-

cientes para impedir las contravenciones á la Ley, acordó el mismo Consejo ocuparse detenidamente en este importante asunto, á cuyo efecto abrió una amplia información para oir el dictamen de los Tribunales superiores y de las ciudades más importantes del Reino. Por el resultado de esta información adquirió el convencimiento de que la inobservancia de las antiguas leyes de Castilla relativas al Registro de censos y tributos, dimanaba de no haber facilitado el legislador los medios para ponerlas en ejecución. Partiendo de este supuesto, dió encargo á los Fiscales del mismo alto Cuerpo, que á la sazón eran el Conde de Campomanes y el Conde de Floridablanca, la redacción de un Reglamento para la organización de dichos Registros. Cumplieron tan sabios juristas el encargo que les dió el Consejo remitiendo á su examen, en 14 de Agosto de 1767, bajo el modesto nombre de *Instrucción*, el trabajo que de común acuerdo habían llevado á cabo (1).

Y estimando el Consejo que la institución castellana de los Registros de censos y tributos era altamente beneficioso, no sólo para los territorios sometidos á la legislación de Castilla, sino también para los pueblos pertenecientes á los antiguos Reinos que se regían por fueros y leyes propias y peculiares, sometió con este propósito el mismo proyecto de Instrucción orgánica de los Registros, redactado por Campomanes y Floridablanca, á la aprobación de Carlos III, el cual la otorgó de una manera solemne en la Real Pragmática-sanción fechada á 31 de Enero de 1768 (2), al cual documento atribuyó el Rey el carácter y la autenticidad de una Ley hecha en Cortes, cuyas disposiciones

---

(1) Véase la ley 14, Tít. XV, lib. v de la *Nueva Recopilación.*

(2) Esta Pragmática se halla inserta en la ley 3.ª, Tít. XVI, lib. x de la *Novísima Recopilación.*

debían observarse desde el momento de su promulgación en todo el reino, con la única excepción de Navarra, que, según es sabido, gozaba en aquella época de verdadera independencia ó autonomía política.

Merced á la robusta consistencia y unidad que desde el advenimiento de Felipe V fué adquiriendo el Poder público pudieron plantearse en todo el reino los Registros creados por dicha Pragmática, con el nombre de *Oficios de Hipotecas*, los cuales han funcionado hasta la publicación de la Ley Hipotecaria, conservando sustancialmente el mismo carácter y la misma organización que les dieron los ilustres Campomanes y Floridablanca.

Actos jurídicos sujetos á Registro y efectos de los asientos.

La Ley orgánica de 1768 no alteró el carácter fundamental que, como institución de Derecho civil ó privado, tenían los Registros de censos y tributos creados por iniciativa de las Cortes de Castilla de 1539; y al establecer en todo el reino los *Oficios de Hipotecas*, se limitó principalmente á enumerar, con mayor precisión y minuciosidad, los actos jurídicos sujetos á la formalidad de la inscripción ó *toma de razón*, que eran todos aquellos en los que, de un modo directo ó indirecto, se constituía una carga ó gravamen de naturaleza real sobre bienes inmuebles.

Según declaró expresamente dicha Pragmática quedaron sometidos á dicha formalidad todos los actos y contratos en que se pactaba hipoteca especial, y además los siguientes:

Imposición y venta de censos y tributos.

Contratos de venta y de fianza en que se pactaba hipoteca especial de bienes raíces.

Fundación de mayorazgos.

Fundación de memorias ó de obras pías.

Liberación de censos, tributos y demás gravámenes reales.

Para dicho efecto se consideraron bienes raíces, además de las casas, heredades y otros de la misma clase inherentes al suelo, los censos, oficios y demás derechos perpetuos susceptibles de hipoteca ó de gravamen real.

Como puede observarse por esta enumeración, los Oficios de Hipotecas continuaron teniendo el carácter de Registros meramente *hipotecarios* ó pignoraticios, y no de un modo completo, pues quedaron dispensados de la toma de razón las hipotecas tácitas, las generales y las judiciales. Y que no tuvieron el carácter de Libros *inmobiliarios* ó de la Propiedad territorial, lo demuestra también el texto de la misma Pragmática, que no declara sometidos á registro ningún acto traslativo del dominio de bienes inmuebles; pues si bien hizo mención de los contratos de venta y de las fundaciones de mayorazgos, no debe olvidarse que los primeros sólo debían registrarse en el caso de haberse pactado en ellos hipoteca especial y para este único efecto, y las segundas se consideraban por los juristas del siglo pasado y aun del presente, no como títulos de adquisición de dominio, sino como cargas, vínculos ó gravámenes puestos á la libre disposición de los bienes.

Una excepción hay que hacer respecto de las provincias que componían el antiguo Principado de Cataluña, porque al aplicarse en ellas la Pragmática de 1768 se declaró por el Gobernador general, á propuesta de la Audiencia territorial, constituída en Tribunal pleno, que se hallaban sujetos á Registro, además de los actos y contratos enumerados en dicha Ley, los testamentos en que se instituía heredero y se nombraba á éste sustituto, los capítulos matrimoniales en que se establecían vínculos ó fideicomisos, los contratos en que se estipulaban hipotecas con obligación general de

bienes, y sobre todo, y esto es lo más importante, los *contratos de venta de bienes raíces, aunque no constasen hipotecados* (1).

Tampoco alteró la Ley orgánica de los Oficios de Hipotecas la naturaleza y efectos que la toma de razón tenía en los antiguos Registros de Castilla. Continuó siendo una formalidad meramente ritual, sin valor sustantivo alguno, cuya omisión no producía otro efecto que el de no hacer fe en juicio, ni fuera de él, los documentos que carecían de dicho requisito para perseguir las hipotecas ni para que se entendieran gravadas las fincas descritas en los mismos.

Pero los actos y contratos enumerados anteriormente sólo estaban sujetos á registro cuando se habían consignado en documento público, pues los que carecían de esta solemnidad continuaban sometidos á las disposiciones del Derecho civil ó común. No obstante, se reconoció al acreedor censalista el derecho de exigir del poseedor de la finca censida el otorgamiento de la correspondiente escritura de reconocimiento del censo para que pudiera obtener su inscripción en el Oficio de Hipotecas (2).

De tales escrituras debían presentarse la primera copia, llamada *original*, y en su defecto una segunda, expedida previo mandato judicial, en la oficina del partido en que se hallaban sitos los bienes, dentro de seis ó de treinta días, según que la escritura se hubiese autorizado en la misma cabeza del distrito ó en algún pueblo del mismo.

Cuando la escritura no expresaba los bienes raíces que

---

(1) *Traducción al castellano de los Usages y demás Derechos de Cataluña*, por D. PEDRO M. NOLASCO VIVES Y CEBRIA—Barcelona, 1862. t. III, pág. 273.

(2) *Real cédula de S. M. y Señores del Consejo*, dada en el Prado á 10 de Marzo de 1778, regla II.

eran objeto del acto ó contrato consignado en ella, como en la fundación de vínculos y mayorazgos, ó cuando comprendía bienes sitos en diferentes pueblos del reino, solía presentarse á registro en la Contaduría de Hipotecas de esta corte y con la toma de razón practicada en dicha oficina se entendía cumplido el precepto de la Ley.

En las provincias del antiguo Principado de Cataluña, por virtud del Acuerdo que he mencionado antes, los documentos sujetos á registro debían presentarse, no sólo en el Oficio de Hipotecas del distrito en cuyo territorio estuviese sita la finca, como disponía la Pragmática, sino además en el del distrito á que correspondía el pueblo en que se habían autorizado los documentos ó tenían su domicilio los contrayentes.

La necesidad de presentar los documentos dentro de los citados plazos quedó limitada á los que se autorizaran con posterioridad á la promulgación de la Pragmática. Respecto de los anteriores, que, según la antigua Ley recopilada tenían señalado el plazo de seis días, la referida Pragmática suprimió este plazo, quedando, por consiguiente, en libertad los interesados de registrarlos cuando tuviesen por conveniente, siempre que, si se trataba de perseguir judicialmente las fincas gravadas, cumpliesen dicho requisito antes de presentar el documento en juicio. Así se declaró por Real orden dictada de conformidad con lo propuesto por el Tribunal Supremo (1).

Los autores de la Ley ó Pragmática de 1768 se preocuparon también de estimular el exacto cumplimiento de sus disposiciones. Á este fin, después de consignar las penas pecuniarias en las que incurrían los Jueces y Magistrados

---

(1) Real orden de 11 de Abril de 1848 publicada en la *Guia de Hacienda*, pág. 55.

fallando los pleitos con infracción de sus preceptos, impusieron á los Notarios la obligación de insertar en todo instrumento sujeto á registro la cláusula de que no haría fe contra las hipotecas ni podrían las partes hacer uso de él para perseguirlas, sin que procediese la toma de razón. La omisión de esta cláusula producía la nulidad del instrumento para el efecto de entenderse legalmente constituída la hipoteca estipulada.

Organización de los Oficios de hipotecas.

Aunque la Pragmática de 1768 atribuyó á los nuevos Oficios de Hipotecas el mismo carácter que tenían los antiguos Registros, introdujo importantes novedades en la parte que podemos llamar orgánica de dicha institución, las cuales expondré á continuación de una manera breve y sumaria para que el lector pueda formar una idea bastante exacta de la organización de los Registros que funcionaban á la publicación de la Ley Hipotecaria y que, según ésta, debían ser cimiento ó base de los nuevos Registros de la Propiedad.

Los Oficios de Hipotecas se establecieron en todos los pueblos cabezas de partido ó de distrito judicial, y en los que estimasen conveniente los respectivos Tribunales superiores, á cargo del Secretario ó Escribano del Ayuntamiento, previa la prestación de la correspondiente fianza, ó á cargo de los antiguos Contadores, donde los hubiese.

Para cada uno de los pueblos del distrito había Registros separados ó especiales.

Estos se llevaban en libros foliados y encuadernados en la misma forma establecida para los protocolos notariales, y debían hallarse depositados en la Casa Ayuntamiento, siendo responsables de su conservación y custodia

el encargado de la oficina y la Corporación municipal.

La toma de razón é inscripción de los documentos se practicaba necesariamente en el libro correspondiente del término municipal en que radicaba la finca, expresando las circunstancias siguientes:

1.ª Fecha del documento.—2.ª Nombre de los otorgantes y su vecindad.—3.ª Naturaleza jurídica del acto ó contrato.—4.ª Descripción de los bienes gravados ó hipotecados, expresando sus nombres, cabida, situación y linderos.

Las liberaciones ó cancelaciones de censos, hipotecas y demás gravámenes podían extenderse, bien en forma de nota puesta al margen del asiento cancelado, ó bien en forma de asiento principal, cuando el censo ó gravamen no estuviese previamente inscrito ó lo solicitare así el interesado.

Aunque no de una manera precisa y terminante, se declaró público el contenido de los libros, al imponer á los funcionarios que tenían á su cargo estas oficinas la obligación de facilitar, privadamente ó por certificación debidamente autorizada, las noticias que se les pidieran sobre las cargas que constaren inscritas en ellos, sin necesidad de obtener previamente autorización judicial.

La inspección y vigilancia sobre los Oficios de Hipotecas competía ordinariamente á la autoridad judicial de la misma cabeza de partido.

Pero el Tribunal, ante el que se presentaba un instrumento que carecia de la formalidad del Registro, podía imponer también el castigo que procediese contra el que hubiere incurrido en esta omisión.

Por último, para facilitar el hallazgo de los asientos debían llevarse dos índices por orden alfabético; uno de personas y otro de fincas, ó sea por los nombres de las heredades, pagos, distritos ó parroquias.

Planteamiento de los Oficios de hipotecas en Navarra.

La independencia política que continuó disfrutando este antiguo Reino después del advenimiento al trono español de Felipe V, fué el obstáculo que impidió plantear en su territorio la institución de los Oficios de Hipotecas establecida en los demás reinos y provincias de la Monarquía, en virtud de la Pragmática de 1768.

Pero á medida que fueron divulgándose los beneficiosos resultados que de esta institución reportaban los pueblos en que funcionaba, entraron en deseo los de Navarra de participar también de estas ventajas. Así es que á los pocos años de publicada aquella Pragmática, las Cortes de Navarra se ocuparon en estudiar el modo de aplicar á este reino los preceptos de la misma, con las modificaciones que hiciese necesaria su peculiar constitución política y su organismo administrativo. Las Cortes reunidas en Olite en 1801 propusieron los medios más adecuados para ello, no habiéndose conseguido entonces el planteamiento de los Oficios de Hipoteca por varias circunstancias que no es del caso referir, y especialmente por la desastrosa guerra sostenida durante ocho años, para defender nuestra independencia.

Pero restablecida la paz, las Cortes reunidas en Pamplona en 1817 redactaron un proyecto compuesto de diez y seis capítulos ó artículos para establecer en Navarra los Oficios de Hipotecas: proyecto que fué aprobado por decreto de 19 de Mayo del propio año (1).

Aunque en general las disposiciones contenidas en dicho

---

(1) Ley 37 del *Cuaderno de las leyes y agravios reparados..... en sus Cortes generales celebradas en la ciudad de Pamplona los* años 1817 y 1818. Pamplona.—Imprenta de Longas. Año 1819.

Proyecto presentan grande analogía y casi identidad con las consignadas en la Pragmática de 1768, se observa entre unas y otras algunas variaciones, de las cuales enumeraré en este lugar las más importantes para completar el conocimiento de aquella institución.

Según la legislación navarra, quedaron sujetas á registro las escrituras de censos y todas las demás en que se hubiese estipulado especial hipoteca de bienes, de cualquier condición que éstos fueren y las de fundación de mayorazgos, vínculos, aniversarios, obras pías, capellanías eclesiásticas ó seculares y patronatos de legos.

Dichas escrituras debían presentarse á Registro dentro de los plazos de diez y de veinte días, según que estuvieran autorizadas en el mismo pueblo en que radicaba el Oficio de Hipotecas ó en otro distinto.

Los efectos de la toma de razón ó inscripción tenían un carácter más trascendental. Además de los consignados en la Pragmática producían los siguientes:

a) Concurriendo dos acreedores hipotecarios sobre una misma finca, gozaba de preferencia el que había registrado su título sobre el que había omitido esta formalidad, aunque este último fuese de fecha anterior.

b) Las escrituras presentadas dentro del plazo legal producían sus efectos desde la fecha de su otorgamiento.

c) La omisión de esta formalidad en las escrituras de censo privaba al acreedor del derecho de percibir los intereses y de reclamar por acción personal la devolución del capital prestado, hasta que registrase el documento.

Semejante omisión no favorecía en ningún caso al acreedor censalista, pues los documentos no registrados quedaban subsistentes en todo lo que les fuere perjudicial.

Por último, se aumentó el número de las poblaciones en que debían establecerse los Oficios de Hipotecas, que eran

todas aquellas en que por Ley hubiere Escribano con residencia fija; se adicionaron las circunstancias de los asientos, mandando que expresasen además de las que requiere la Pragmática de 1768, los nombres del pueblo en donde se otorgó el documento y el del Notario autorizante; y quedó muy restringida la publicidad del contenido de los libros, al prohibir al encargado del Oficio que los pusiese de manifiesto á persona alguna, dándole facultad tan sólo para expedir certificación de las cargas que apareciesen inscritas á instancia de parte interesada.

Importancia de la Pragmática de 1768 para la unificación del Derecho civil español. Causas de la inobservancia de sus preceptos. Remedios para evitaria.

La publicación de la Pragmática de 1768, fué, sin duda alguna, el primer acto importante realizado en nuestra nación para llegar á la uniformidad del Derecho civil, porque sus disposiciones se aplicaron sin resistencia ni oposición alguna lo mismo en las provincias del antiguo reino de Castilla que en las de la Corona de Aragón, y el reino de Navarra más tarde, y porque en virtud de dichas disposiciones quedaron modificadas las legislaciones forales ó regionales en todo lo relativo á la adquisición de la propiedad territorial, y más especialmente en cuanto á la constitución, cesión y extinción de los gravámenes impuestos sobre los mismos, cuyas relaciones jurídicas empezaron desde aquella fecha á ser reguladas y ordenadas por una Ley de observancia general en todo el Reino.

Contra esta Ley no se elevó queja, reclamación ni protesta alguna, y el planteamiento de los Oficios de Hipotecas se llevó á cabo, sin grandes tropiezos ni dificultades,

así en las provincias sometidas á la legislación castellana, como en las regidas por sus fueros y costumbres.

Verdad es que á la publicación de la Pragmática había precedido un detenido estudio y una amplia información y que el alto Cuerpo en que radicaba la dirección del Gobierno y Administración del país había secundado resueltamente el pensamiento capital del legislador, y de un modo singular sus ilustres fiscales Campomanes y Floridablanca, que contribuyeron con su gran ilustración y larga experiencia á darle forma adecuada, trazando la organización de la nueva institución.

Mas á pesar de tan favorables circunstancias, la publicación de la referida Pragmática no hubiera dado resultado alguno, ó lo hubiera dado muy escaso sin la firme y decidida perseverancia del mencionado alto Cuerpo y sin la ilustrada y previsora cooperación que desde luego prestaron aquellos respetabilísimos Cuerpos jurídico-gubernativos, que bajo los nombres de *Chancillerías* y *Audiencias* facilitaron extraordinariamente la realización del pensamiento del Monarca, venciendo con prudencia y tacto las naturales dificultades que hubieran de ofrecer las costumbres, los hábitos y las mismas leyes vigentes en cada territorio, y hasta las prevenciones con que los propietarios de todos los países, aun los más cultos, han recibido y recibirán cualquier novedad, relacionada con el modo de ser tradicional de la propiedad territorial.

Afortunadamente para la nueva institución, las Corporaciones á quienes estaba confiado en aquella época el gobierno y la administración del Estado, tanto en la capital de la nación como en las diversas provincias, demostraron que reunían las condiciones necesarias para dar cima á la difícil empresa de plantear los Oficios de Hipotecas en todo el reino, excepción hecha del pequeño territorio de Navarra, como

realmente lo consiguieron. En prueba de mi aserto, basta decir que, según el inventario judicial practicado á raíz de publicada la Ley Hipotecaria en las Contadurías de Hipotecas de la Península é islas adyacentes, los primeros libros que en cada una se abrieron llevan casi todos la fecha del mismo año de la promulgación de la Pragmática ó del siguiente, siendo muy pocos los que aparecen abiertos con anterioridad.

Mas con el planteamiento rápido y general de los Oficios de Hipotecas en todo el reino, no quedaban cumplidos los deseos del legislador. Como sucede en toda institución cuya vida y fuerza depende principalmente del concurso que ha de prestarle libremente el público, era preciso estimular á los particulares para que en justa obediencia de la Ley y para mayor garantía de sus derechos, llevasen los documentos á que la misma se refiere á dichos Oficios, y se tomase razón de ellos en los libros abiertos al efecto.

Para lograr tan importante resultado, no eran bastantes los medios adoptados con la mejor y más recta intención por los esclarecidos autores de la Instrucción orgánica de dichos Oficios.

Los efectos atribuídos por ella á la toma de razón no eran de inmediata y general trascendencia; se concretaban á no poder perseguir judicialmente las fincas gravadas; y esta eventualidad no la temían los interesados, porque de una parte confiaban en la buena fe con que generalmente solía procederse, y de otra parte, cedían al atractivo de la natural fuerza de inercia que siempre ha distinguido á los propietarios territoriales.

Y si bien la Ley había pretendido estimular el celo de éstos, señalándoles un plazo breve y perentorio para que durante él presentasen los documentos en los Oficios de Hipotecas, bien pronto se demostró la inutilidad de tal

señalamiento, ya por haber sido ampliado, primero á sesenta días en virtud de auto del Consejo de Castilla de 28 de Enero de 1774, y renovado después ó prorrogado en virtud de diferentes Reales disposiciones de carácter general, dictadas durante el régimen absoluto, ya también por la frecuencia con que el mismo Consejo concedía como gracia especial en casos particulares la dispensa del cumplimiento de la Pragmática, mandando registrar las escrituras después de transcurrido el plazo señalado; dispensa que solían conceder también con demasiada repetición y con notoria incompetencia los Tribunales inferiores (1).

Á tal punto había llegado á generalizarse entre los particulares la corruptela de solicitar del Poder público, durante el régimen absoluto, la dispensa de los plazos señalados para la presentación de documentos en los Oficios de Hipotecas, que por el Ministerio de Gracia y Justicia se publicó una importante Real orden en 31 de Octubre de 1835, en la cual, después de consignar la sana máxima de que las gracias que acuerda el Gobierno deben entenderse siempre sin perjuicio de tercero, lo cual no podía nunca tener efecto respecto de la autorización acordada para subsanar el defecto de la toma de razón de las escrituras pasado el término designado por la Ley, porque constituye siempre un perjuicio manifiesto del poseedor de los bienes, prohibió terminantemente que se admitiese ó diese curso por dicho Ministerio ni por la sección de Gracia y Justicia del Consejo Real, ni por ninguno de los Tribunales y Juzgados del reino, á las instancias en solicitud de autorización para tomar razón, una vez pasado el plazo legal, de las escritu-

(1) Véase la Real orden expedida por el Ministerio de Gracia y Justicia en 22 de Enero de 1836.—Colección de Decretos, t. xxi, página 24.

ras sujetas á dicha formalidad, ya fuese su otorgamiento anterior, bien posterior á la mencionada Pragmática (1).

De muy poco sirvió tan severa medida para cortar los abusos y obligar á los particulares al exacto cumplimiento de lo dispuesto en la misma, pues los Tribunales con su lenidad no aplicaban con rigor los preceptos relativos á las faltas de presentación de los documentos dentro del plazo perentorio que estaba señalado.

De más eficacia para asegurar y estimular la fiel y general observancia de la Ley orgánica de los Oficios de Hipotecas, fué sin duda alguna el establecimiento del impuesto creado en 1829 sobre los actos de transmisión y gravamen sujetos á registros, cuya materia importa conocer también, siquiera sea de un modo sumario, para apreciar la influencia que ejerció en las vicisitudes de esta Institución.

Creación en 1829 de un impuesto sobre los actos y contratos de que debía tomarse razón en los Oficios de Hipotecas.

Al lado de la institución civil de los Oficios de Hipotecas, nació otra de carácter rentístico ó fiscal, destinada, según los propósitos que manifestó el mismo Gobierno, inspirado sin duda alguna en la Ley francesa de 1816, á asegurar y consolidar aquella institución, dar mayor solemnidad y legitimidad á las adquisiciones de la propiedad territorial y hacer más impracticables las simulaciones y suplantaciones de documentos, que eran muy frecuentes (2).

Esta nueva institución rentística debió su origen al Real

---

(1) Colección citada, t. xx, pág. 512.

(2) Real Decreto de 31 de Diciembre de 1829 y art. 8.º de la Instrucción de 29 de Julio de 1830.—*Guía de Hacienda*, págs. 440 y 375.

decreto de 31 de Diciembre de 1829, que estableció un impuesto ó contribución de un medio por 100 sobre el capital que figuraba en las ventas, cambios, donaciones y demás contratos que tenían por objeto la transmisión directa ó indirecta de bienes inmuebles. Este impuesto se pagaba en el momento de tomar razón de tales contratos en los Oficios de Hipotecas, y por esta razón se le designó con el nombre de *Derecho de Hipotecas*, que ha conservado hasta el año 1867.

Como el pensamiento del legislador al establecerlo no había sido crear únicamente una nueva renta para el Estado, sino dar mayor solemnidad y legitimidad á los contratos relativos á la propiedad territorial y estimular el cumplimiento de la Ley orgánica de los Oficios de Hipotecas (1), aprovechó la ocasión para ampliar el número de los que hasta entonces se hallaban sujetos á registro, á todos los demás actos y contratos relativos á la adquisición de bienes inmuebles otorgados pública ó privadamente.

Al efecto señaló diversos plazos para que dentro de ellos fuesen presentados en los Oficios de Hipotecas los documento en que constaban, según se hubiesen autorizado en los mismos pueblos en que radicaba el Oficio ó en cualquiera otra población del reino, ó de nuestros territorios de América, Asia ó en el extranjero.

Para lograr tan importante objeto, el legislador, además de castigar con penas pecuniarias á los que, estando obligados, descuidaban el cumplimiento de dicha formalidad y el consiguiente pago del impuesto, declaró la nulidad de los documentos que carecían de la toma de razón, prohibiendo que fuesen admitidos en juicio.

Por de pronto, la creación del referido impuesto fué un

---

(1) Art. 8.º citado.

auxiliar muy eficaz de los Oficios de Hipotecas, los cuales continuaron siendo considerados como la institución más importante y verdaderamente principal, de tal suerte que los funcionarios que tenían á su cargo dichos Oficios y á quienes se impuso la obligación de recaudar y liquidar el nuevo impuesto, continuaron asimismo subordinados á la autoridad judicial y al Ministerio de Gracia y Justicia.

Mas con la publicación del Real decreto de 23 de Mayo de 1845, dictado en virtud de la autorización concedida al Gobierno en la Ley de Presupuestos de la propia fecha, que reorganizó la administración del referido impuesto, empezó á eclipsarse el verdadero carácter jurídico de los Oficios de Hipotecas, adquiriendo á la vez mayor importancia práctica la institución fiscal y rentística de las oficinas del Registro, creadas para la liquidación y recaudación del llamado *Derecho de Hipotecas*. Desde aquella fecha puede decirse que ambas instituciones quedaron sometidas á la dirección del Ministerio de Hacienda, de quien emanan casi todas las disposiciones dictadas hasta la publicación de la Ley Hipotecaria, pareciendo que el de Gracia y Justicia había abandonado por completo la alta dirección y inspección que le correspondía sobre los Oficios de Hipotecas, como institución verdaderamente de Derecho civil ó privado, sometida, por tanto, á la autoridad judicial.

En demostración de estas indicaciones, bastará recordar que el mencionado Real decreto de 23 de Mayo de 1845, expedido por el Ministerio de Hacienda, declaró sujetos al pago del impuesto y consiguiente inscripción en los Oficios de Hipotecas todo acto traslativo de bienes inmuebles en propiedad ó en usufructo, á excepción de la Viudedad de Aragón, las transmisiones de herencia en línea recta y las adquisiciones en nombre ó por interés del Estado, los arrien-

dos, los subarriendos y los mandamientos de embargo.

Posteriormente, y en virtud de disposiciones del mismo Ministerio de Hacienda, se declararon sujetos al pago del impuesto y toma de razón los foros y los contratos de *rabasa morta* ó á *primeras cepas*, y para más asegurar el cumplimiento de estos preceptos, se impuso á los Notarios la obligación de insertar en los instrumentos de actos ó contratos sujetos al pago del impuesto, la cláusula de que serían nulos si carecían de las notas que acreditasen hallarse oportunamente registrados.

Además declaró la nulidad de las escrituras en que se hubiese omitido semejante cláusula.

Verdad es que á los funcionarios judiciales que tenían á su cargo los Oficios de hipotecas por nombramiento del Ministerio de Gracia y Justicia, se les confiaron, aunque provisionalmente, las oficinas para la liquidación y recaudación del impuesto; pero esto se hizo declarando que en tal concepto dependerían del Ministerio de Hacienda, si bien quedarían sometidos «como depósito de garantía de los actos que se registraban» á la inspección de la autoridad judicial, la cual debía dar cuenta del uso que hacía de sus facultades de inspección al Jefe superior de Hacienda de la provincia.

La organización dada á estas nuevas oficinas rentísticas fué semejante á la que tenían los Oficios de Hipotecas. Los asientos debían reunir las mismas circunstancias señaladas en la Ley de 1768, para las tomas de razón. En el modo de llevar los Registros se advierte la tendencia inspirada en el sistema inmobiliario alemán á convertir este Repertorio en verdadero Libro inmobiliario ó de la Propiedad. Así lo demuestra el haberse dispuesto que el Registro se llevase en libros separados por pueblos, con distinción de fincas rústicas y urbanas y que los asientos se ordenasen de

modo que una vez registrada una finca pudiesen anotarse á continuación todas las transmisiones y gravámenes que experimentase, por un cálculo aproximado, en el período de doce años.

Y no debe causar extrañeza alguna que el Ministerio de Hacienda se atribuyese en primer término la dirección de las Oficinas y Registros de hipotecas en su doble carácter de institución civil y rentística, porque nutridas las personas que estaban al frente de aquel Ministerio, como la inmensa mayoría de nuestros hombres de gobierno y de administración, de las doctrinas y de la legislación por que se regía la nación francesa, á la que siempre han tomado por modelo, y observando que dichas oficinas, á pesar de reunir también aquel doble carácter, dependen en Francia del Ministerio de Hacienda y están desempeñadas por funcionarios nombrados por este Centro superior de la Administración sin intervención alguna de la autoridad judicial ni del Ministerio de la Justicia, creyeron de buena fe que debían dar á los Oficios y Registros de Hipotecas una organización parecida á la que tenían en Francia, quedando sometidos ambos á la fecunda iniciativa y exclusiva dirección del Ministerio de Hacienda.

Y tan extendida se hallaba entre nuestros políticos y administradores de la cosa pública esta creencia, que también llegó á participar de ella el ilustre jurista y Presidente de la Sección de lo Civil de la Comisión general de Codificación, D. Juan Bravo Murillo, el cual no tuvo reparo en introducir dos radicales reformas en el Derecho civil ó privado al refrendar como Ministro de Hacienda el Real decreto de 26 de Noviembre de 1852, dictado con el fin de mejorar la administración del impuesto llamado *Derecho de Hipotecas*, y fomentar sus rendimientos.

La primera de dichas reformas estaba inspirada en los

principios del sistema inmobiliario alemán. Consistía en prohibir á los Notarios que autorizasen documento alguno relativo á bienes raíces sin que previamente se hiciese constar haberse registrado el título que acreditase la legítima adquisición del inmueble ó derecho que hubiera de ser objeto del acto ó contrato que autorizaban (art 16).

Por la segunda de dichas reformas se dispuso, que todo acto ó contrato sujeto al pago del impuesto debía constar necesariamente en escritura pública (art. 17).

Los efectos que inmediatamente produjeron en la práctica ambas reformas, fueron en extremo desastrosas para la riqueza pública en general y para el Estado en particular, pues quedaron paralizadas por completo las transacciones sobre bienes inmuebles.

Así es que, antes de transcurrir un año desde la promulgación de aquel Decreto, se vió obligado á proponer la suspensión de las citadas disposiciones otro Ministro de Hacienda, D. Luis María Pastor, jefe de la escuela economista individualista, fundándose en que no debió dictarse la primera de ellas sin preceder un estudio muy detenido y sin obtener el concurso del Ministerio de Gracia y Justicia, ni la segunda por ser necesario que las instituciones fiscales no difieran de las establecidas en el Derecho civil (1).

Además alegó una consideración de suprema justicia, y que nunca debían olvidar los Ministros de Hacienda; es á saber: «que por un interés fiscal no era prudente exponerse al peligro de lastimar altas consideraciones que tienen un objeto tan sagrado como el derecho de propiedad.»

No obstante el religioso respeto que tan distinguido economista profesaba á las instituciones del Derecho civil, se

---

(1) Exposición de motivos del Real Decreto de 19 de Agosto de 1853.

dejó arrastrar también de las ideas que venían dominando en el Ministerio de Hacienda, acerca de la competencia principal que á éste correspondía en todo lo tocante á la reforma de la *legislación Hipotecaria*, bajo cuya denominación comprendía «el Registro público de la propiedad, como garantía de los intereses privados, y el impuesto como consecuencia de todos los servicios sociales».

En opinión del mismo Ministro había llegado el momento oportuno de proceder á la revisión general de dicha legislación, la cual debía llevarse á cabo *por* el Ministerio de Hacienda *de acuerdo* con el de Gracia y Justicia, conforme á los principios del derecho común y de la ciencia económica.

Y partiendo de este concepto tradicional en aquel centro superior de la Administración, dispuso en el Real decreto de 19 de Agosto de 1853 que «por dicho Ministerio, de acuerdo con el de Gracia y Justicia, se adoptasen las medidas oportunas para que á la mayor brevedad se revisase la legislación de hipotecas, y se presentase á las Cortes el competente Proyecto de Ley sobre esta materia».

Ciertamente, que con arreglo á los principios de una buena organización administrativa, era excesiva y absorbente la influencia que el Ministerio de Hacienda venía ejerciendo en la institución de los Oficios ó Contadurías de Hipotecas con el propósito de mejorar y aumentar la recaudación del impuesto hipotecario.

Pero tampoco podrá negarse que merced á esa influencia, apoyada en una constante fiscalización y en la imposición de fuertes multas, se debió en gran parte que los particulares cumpliesen lo preceptuado en la Ley recopilada, presentando los documentos á la toma de razón en los Oficios de Hipotecas, y que los encargados de éstas llevasen los Registros con más regularidad y extendiesen los asientos sin omitir las circunstancias exigidas en la misma.

Mas á pesar de los eficaces medios puestos en acción por el Ministerio de Hacienda para aumentar la recaudación del impuesto hipotecario, ya con apremios á los morosos, ya brindándoles con el perdón de las multas si dentro de los nuevos plazos que les concedía presentaban los documentos, los particulares continuaron eludiendo el pago de aquel impuesto, y en su consecuencia dejaron de presentar también á la toma de razón las escrituras sujetas á esta formalidad, siendo tan grande el número de los que se encontraban en este caso á la publicación de la LEY HIPOTECARIA, que no pudieron menos de llamar la atención del Ministerio de Hacienda, que en comunicaciones oficiales se lamentó de las *grandes ocultaciones* que revelaba la considerable baja ó disminución de los rendimientos que se advertía en todas las provincias (1).

De todo lo cual se deduce claramente que, á pesar del carácter coercitivo de las disposiciones dictadas por el Ministerio de Hacienda, para obligar por medio del impuesto á la toma de razón de los actos y contratos de transmisión y gravamen de bienes inmuebles en las Contadurías de Hipotecas, bien puede afirmarse que la gran mayoría de los particulares eludían el cumplimiento de aquellas disposiciones, y, por consiguiente, el de las contenidas en la Real Pragmática de 1768.

---

(1) Circular de la Dirección general de contribuciones de 2 de Agosto de 1861.—*Colección legislativa del Impuesto de traslaciones de dominio;* por D. CASIMIRO PÍO GARBAYO DE BOFARULL.—Madrid, 1868; pág. 230.

CAPÍTULO VI.

DE LA REDACCIÓN, DISCUSIÓN, APROBACIÓN Y PROMULGACIÓN DE LA LEY HIPOTECARIA.

SUMARIO. Anteproyecto de la Comisión de Códigos.—Reorganización de esta Comisión en 1.° de Octubre de 1856.—Proyecto de Ley de bases para la redacción de una Ley de Hipotecas presentada por el Gobierno á las Cortes en 1857.—Nuevo Anteproyecto de Ley Hipotecaria aprobado por la Comisión de Códigos en 1857.—Segundo Proyecto de Ley de bases presentado por el Gobierno á las Cortes en 1858.—Su discusión en el Congreso.—Sucesivas revisiones y modificaciones del Anteproyecto de la Comisión con motivo de la discusión simultánea del Proyecto de Reglamento general.—Su aprobación definitiva.—Forma en que lo sometió el Gobierno á la deliberación de las Cortes.—Discusión del mismo en ambos Cuerpos Colegisladores.—Promulgación de la Ley en 8 de Febrero de 1861.—Publicación del Reglamento general y de la Instrucción para redactar instrumentos públicos sujetos á Registro.—Importancia doctrinal de estas disposiciones.

Habiendo dado á conocer en los capítulos anteriores el pensamiento del Gobierno que acordó la redacción de una Ley de Hipotecas ó de Aseguración de la propiedad territorial, los materiales legislativos que debían servir de base á la Comisión de Códigos encargada de redactarla, las legislaciones extranjeras que debía tomar como patrón ó modelo, y finalmente, la legislación española vigente á la sazón, que era el punto de partida de la reforma proyectada, importa presentar ahora las diferentes fases ó períodos por que ha atravesado la elaboración de tan importante como difícil obra codificadora, desde su comienzo hasta su promulgación como ley del Estado.

Y esto importa, no para satisfacer la mera curiosidad de los aficionados á cosas raras y curiosas, ni para hacer gala de erudición histórica, vana y estéril, sino para adquirir una idea completa y exacta, así del conjunto de la LEY HIPOTECARIA, como de cada una de sus partes, y poder apreciar y aquilatar el valor y la importancia que deba darse á cada uno de sus preceptos, considerados tanto aisladamente como en su mutuo enlace y conexión.

Sin el previo conocimiento del modo como se ha elaborado esa Ley en el seno de la Comisión codificadora, aparecen enigmáticos ó insolubles muchos problemas que suscita la simple redacción de sus numerosas y no siempre armónicas disposiciones. Y por más que el laconismo excesivo de las actas de la misma Comisión oculte siempre el fondo de los largos y porfiados debates que precedieron á la aprobación de muchos de sus artículos, la simple relación de los acuerdos arroja enseñanza suficiente para el observador que se proponga descubrir á través de estos mismos acuerdos desprovistos de todo razonamiento, cuál fué el principio directivo que llegó á prevalecer en cada caso.

Muy escasas son las noticias que he podido adquirir acerca de los trabajos emprendidos por la Comisión á quien confió el Ministro que refrendó el Real decreto de 8 de Agosto de 1855, la redacción de la Ley de Hipotecas ó de Aseguración de la propiedad territorial.

Bien sea por los diferentes cambios que sufrió el personal de dicha Comisión con posterioridad al citado Real decreto, bien por efecto de los sucesos políticos que acontecieron durante este período, ó bien por haber sido disuelta y reorganizada por decreto de 1.° de Octubre de 1856, es lo cierto que no llegó á terminar el Proyecto de Ley de Hipotecas, cuya redacción le había encomendado el Gobierno.

Sólo consta que dejó formulado un Anteproyecto, que el Ministro de Gracia y Justicia remitió á la nueva Comisión al poco tiempo de haberse constituído, para que ésta, tomándolo por base, se ocupase con toda preferencia en la redacción definitiva del correspondiente Proyecto de Ley.

Al aceptar el Gobierno que regía los negocios públicos en Octubre de 1856, compuesto de personas pertenecientes al partido moderado ó conservador, el Proyecto de Ley debido á la iniciativa de un Gobierno salido de las filas del partido progresista, no sólo dió un alto ejemplo de concordia y pacificación, digno de aplauso, sino que demostró hallarse conforme con el espíritu y con las tendencias radicalmente reformistas que inspiraron el Real decreto de 8 de Agosto de 1855, las cuales desde aquel momento dejaban de ser bandera de su partido político por convertirse en aspiración nacional.

Para comprender desde luego el criterio que debió dominar en la nueva Comisión de Códigos respecto del sistema hipotecario que merecía sus simpatías, conviene conocer las personas que la componían, toda vez que en los libros de Actas de las sesiones que celebró no se hace mérito alguno de las opiniones que sustentaron cada uno de sus vocales en las porfíadas y largas discusiones que mantuvieron cerca de cuatro años sobre los importantes problemas jurídicos relacionados con dicho sistema.

La Comisión de Códigos, creada en virtud del Real decreto de 1.º de Octubre de 1856, se componía de siete vocales, que lo fueron D. Manuel Cortina, presidente, D. Pedro Gómez de la Serna, D. Manuel García Gallardo, don Pascual Bayarri, D. Juan González Acevedo, D. José de Ibarra y D. Francisco de Cárdenas.

De estos siete vocales, dos—el Presidente y García Gallardo—habían formado parte de la gran Comisión de

codificación creada en 1843, que discutió y aprobó las célebres bases L, LI y LII para la redacción del Código civil, en las que, como recordarán nuestros lectores, se aceptó el sistema inmobiliario alemán. Otro de los vocales, D. Francisco de Cárdenas, había demostrado en varios trabajos jurídicos sus simpatías por este mismo sistema.

En cambio, el vocal D. Pedro Gómez de la Serna venía á la Comisión nutrido de legislación romana á cuyo estudio y divulgación en España había dedicado largas vigilias, de que da testimonio el *Curso histórico exegético del Derecho Romano comparado con el español*, y de legislación castellana especialmente de la Alfonsina y de la Recopilada, que contribuyó también á divulgar en los *Elementos de derecho civil y penal de España*, que publicó, en colaboración con el antiguo catedrático de la Universidad Central, D. Juan Manuel Montalván, y que durante muchos años ha servido de texto para la enseñanza del Derecho en casi todas las Universidades de España.

De los restantes vocales Sres. González Acevedo, Bayarri é Ibarra, no conocemos antecedente alguno que demuestre sus simpatías en favor de determinado sistema hipotecario. Aunque los tres eran muy versados en nuestra legislación patria, su principal ocupación era la abogacía, en la que habían adquirido notable reputación, especialmente el primero, que, con razón, puedo calificar de abogado eminente.

De lo dicho resulta que en la Comisión de Códigos había, desde el principio, tres partidarios convencidos del sistema alemán, un entusiasta defensor del antiguo y tradicional Derecho civil, es decir, de las doctrinas romanistas, y tres Vocales que no traían ideas preconcebidas, pero de cuyos votos dependía, en definitiva, el sistema hipotecario que había de prevalecer.

Dada la manera cómo estaba constituída la Comisión de

Códigos y el carácter y condición de sus Vocales, era de prever que habían de empeñarse vivos debates entre los partidarios del Derecho moderno y los defensores del antiguo Derecho civil, con tanto mayor tesón cuanto que procedían de profundas y arraigadas convicciones contrarias y opuestas.

Aun cuando las Actas de la Comisión guardan completo silencio sobre tales debates, demuestra claramente que los hubo el extraordinario número de sesiones que celebró y las repetidas revisiones y rectificaciones que introdujo en su obra.

En 21 de Marzo de 1857 comenzó la Comisión sus tareas discutiendo el Anteproyecto de Ley de Hipotecas, que había redactado la anterior. Pero fué de tal índole la oposición que desde el primer momento hizo á dicho trabajo el vocal D. Francisco de Cárdenas, que el Presidente se vió obligado á manifestar que no podía continuar su discusión en la forma que venía haciéndose, proponiendo para que fuese provechosa uno de estos procedimientos: ó partir del Anteproyecto redactado, sin perjuicio de hacer en él las adiciones y reformas que fuesen necesarias, y alterar la colocación de los artículos una vez aprobado el Proyecto, ó redactar uno nuevo con arreglo á las indicaciones hechas por dicho Vocal. La Comisión desechó este último procedimiento y aceptó el primero, bajo el cual continuó la discusión.

Primer Proyecto de Ley de bases para redactar la Hipotecaria.

Mas á los pocos días el Gobierno excitó el celo de la Comisión para que redactase un Proyecto de Ley de bases, con el fin de solicitar de las Cortes la competente autorización para confeccionar y publicar una Ley de Hipotecas.

En la misma sesión en que se dió cuenta de este deseo del Gobierno, la Comisión discutió y aprobó las bases que debía comprender dicho Proyecto, y fueron las siguientes:

»Publicidad de los derechos reales.

»Especialidad y publicidad de las hipotecas.

»Adopción de las precauciones necesarias para garantir los derechos protegidos por las hipotecas legales.

»Admisión de la purga de las hipotecas.

»Dependencia exclusiva de los Registros del Ministerio de Gracia y Justicia, menos en lo relativo á la recaudación del impuesto.

Con arreglo á estas bases, el Sr. Cárdenas redactó el Proyecto de Ley en la forma que había de presentarse á las Cortes, precedido de su correspondiente preámbulo, el cual Proyecto fué remitido sin dilación al Gobierno. Pero éste no le sometió á la deliberación de los Cuerpos Colegisladores hasta que la Comisión dió por terminada la discusión de todo el articulado del Proyecto de Ley Hipotecaria. En 6 de Junio de 1857 aprobó la Comisión los últimos artículos de que constaba dicho Proyecto, y al día siguiente presentó el Ministro de Gracia y Justicia en el Congreso de los Diputados el de bases, que también había redactado la Comisión.

En la breve exposición de motivos de este Proyecto se explica el concepto general de la futura Ley Hipotecaria (1).

La base fundamental en que debía descansar el nuevo edificio jurídico, era la *publicidad absoluta* y *obligatoria* de todos los derechos de cualquiera especie que se adquieran, transmitan, modifiquen ó extingan sobre bienes inmuebles. Como consecuencia lógica de esta base debían quedar su-

---

(1) *Diario de las Sesiones de las Cortes.—Congreso de los Diputados.—Legislatura de* 1857.—Apéndice 2.° al núm. 25.

primidas para lo sucesivo las hipotecas tácitas y generales y todo gravamen oculto que hasta entonces afectase á bienes inmuebles.

Mas la publicidad de los derechos á que se refiere el Gobierno en aquel documento parlamentario, no es la mera notoriedad ó promulgación de los actos y contratos de que esos derechos se derivan ó nacen, por medio de la inscripción en los Registros, con el único objeto de que lleguen á conocimiento del público, y por consiguiente de los que tengan interés en conocer su existencia. Aquella publicidad tiene la significación profunda y trascendental, propia del sistema germánico, que fué el que sirvió de tipo ó patrón á las anteriores Comisiones Codificadoras en los trabajos legislativos llevados á cabo desde 1843, y en los cuales se inspiró también la Comisión de Códigos que redactó el Proyecto de Ley Hipotecaria. La publicidad de los derechos, según dicho sistema, significa el carácter auténtico ó público de que gozan los asientos practicados en los Registros, y es tan importante, que á ese carácter público va unida la adquisición, transmisión, modificación y extinción de los demás derechos reales sobre inmuebles.

Así lo confirman las siguientes palabras de la referida Exposición de motivos, al definir en qué consiste la publicidad de los derechos reales.

«El remedio de tan graves males, está en la reforma de la legislación Hipotecaria, condición preliminar indispensable para la adopción de otras providencias encaminadas á facilitar y proteger el crédito territorial. Es menester dar publicidad á todos los derechos reales que, permaneciendo ocultos como hoy, son un peligro constante y una dificultad casi insuperable para la seguridad del dominio y de los demás derechos que de él se desprenden. Es menester que la *Ley declare de un modo absoluto y terminante que no se*

tendrá por constituído, modificado, ni extinguido ningún derecho sobre cosa inmueble, sino mediante su inscripción en el Registro público y desde la fecha de ella. Sólo así los actos y contratos que modifican el estado civil de la propiedad podrán obligar justamente al que no ha intervenido en ellos; sólo así *podrán adquirirse y transmitirse con la seguridad necesaria los derechos reales, que son base y garantía del crédito territorial.*»

En armonía con este sentido de la palabra *publicidad*, que era el propio y genuino del sistema germánico, y totalmente distinto del que venía usándose en España desde el siglo XVI, debió pensarse en dar á los Registros una organización adecuada, para que en sus páginas se consignaran auténticamente los derechos constituídos sobre la propiedad territorial.

La necesidad de esta nueva organización fué también prevista por el Gobierno en el mencionado documento parlamentario, y claramente expresada en las siguientes palabras, que vienen á corroborar al propio tiempo el concepto que la Comisión de Códigos tenía formado de la publicidad de los derechos reales.

«Últimamente, para llevar á cabo tan grave reforma se necesita dar á los Registros de hipotecas una organización adecuada al importante y delicado servicio que tienen por objeto. *Destinados principalmente á dar el carácter y fuerza de reales á los derechos adquiriridos sobre la propiedad inmueble;* á consignar de un modo público y solemne el estado civil de ésta, y á proteger intereses de suma trascendencia, deben depender del Ministerio que tiene á su cargo la custodia de aquellos derechos por medio de la Administración de justicia. Así tendrán el verdadero carácter que les corresponde como altos depositarios de la fe pública y auxiliares importantes del Ministerio judicial, y

corresponderán más cumplidamente á los grandes fines de la institución.»

Las restantes bases del Proyecto no necesitan explicación. Se reducen á mantener la aplicación rigurosa de los principios de publicidad y de especialidad al Derecho de Hipoteca, aceptados por todas las Comisiones de codificación desde el año 1836, á recomendar la adopción de las medidas convenientes para garantir en lo sucesivo los derechos protegidos por las hipotecas tácitas y á prescribir un procedimiento para la liberación ó expresa constitución de las hipotecas tácitas y de las responsabilidades ocultas á que puedan estar afectos los bienes inmuebles.

Al someter el Gobierno á la deliberación de las Cortes el Proyecto que contenía las bases cardinales del nuevo sistema hipotecario, partió del supuesto de que la misma ley debía ser extensa y de redacción complicada y difícil, «porque los principios, en que aquéllas se fundan, afectan en su aplicación á una parte considerable de las leyes y doctrinas que constituyen hoy nuestro Derecho civil, y «porque éstos exigen por su propia naturaleza largo y prolijo desenvolvimiento.»

Parecía natural que la presentación del Proyecto de Ley de bases llamase la atención de los representantes de la Nación. No fué así. Á excepción de los diputados de Galicia, que manifestaron desde el principio alguna hostilidad, precursora de la porfiada y tenaz oposición que hasta nuestros días han hecho las provincias gallegas al planteamiento de la Ley Hipotecaria, hostilidad que desvaneció, por el momento, el Vocal de la Comisión parlamentaria y á la vez de la Comisión de Códigos, D. Francisco de Cárdenas, explicando el verdadero espíritu y tendencias de la futura ley, los demás Diputados tomaron con poco entusiasmo la reforma. Así se explica que transcurriera la

legislatura sin que la Comisión del Congreso emitiese dictamen alguno.

Durante este tiempo, la Comisión de Códigos, estimulada por la infatigable actividad de su Presidente, que profesaba al Proyecto un amor verdaderamente paternal, continuó ocupándose en mejorar y perfeccionar la obra legislativa que acababa de discutir y aprobar, revisando detenidamente todos los artículos, con el fin de coordinar y metodizar la ley.

Y cuando la Comisión se disponía á dar su aprobación al Proyecto ordenado y revisado por el Presidente, se opuso á ello el Sr. Cárdenas por parecerle que no era científico el plan que se había seguido en la distribución de las materias y colocación de los artículos, pues en su concepto era de capital importancia en toda Ley la cuestión de método.

Fueron de tal peso las razones que alegó, que la Comisión se adhirió á ellas, encargándole que formulase dicho plan ó método; encargo que desempeñó en breve tiempo y con tanta fortuna, que mereció la aprobación de sus compañeros, quienes, además, le autorizaron para ordenar y clasificar, con arreglo á dicho plan, las materias tratadas en la Ley y distribuir los artículos de que constaba ésta, hacer en ellos los retoques y cambios que considerase necesarios y llenar los vacíos que se notaban, á fin de hacer natural la transición de una materia á otra, siempre que no alterase las bases y el espíritu de la misma ley.

En cumplimiento de este nuevo encargo, el Sr. Cárdenas presentó á la Comisión el Proyecto de Ley que, tras detenida discusión, fué definitivamente aprobado en 20 de Octubre de 1857.

Este Proyecto constaba solamente de 179 artículos, distribuídos en 14 Títulos y Secciones, cuya numeración y epí-

grafes convienen con los que figuran en la vigente Ley, sin otra alteración que haber agrupado á veces bajo un solo Título, con el nombre de Secciones, algunos de los artículos que comprende la ley actual.

Examinado detenidamente dicho Proyecto, podemos considerarlo dividido idealmente en cuatro grandes partes, distintas perfectamente unas de otras, colocadas en el mismo orden que guardan los Títulos de que consta la vigente ley.

Componen la primera Parte los cuatro primeros Títulos del Proyecto, que corresponden á los que llevan estos mismos números en la Ley actual. El conjunto de las disposiciones en ellos consignadas, tiene por objeto fijar los principios y reglas generales sobre la naturaleza y efectos de la Inscripción, tomada esta palabra en su sentido más general, es decir, como sinónima de todo asiento, cualquiera que sea su nombre, extendido en el Registro.

Materia exclusiva de la segunda Parte son las disposiciones que regulan el derecho y el contrato de hipoteca, contenidas en un solo Título del Proyecto, que es también el V.

Forman el asunto de la tercera Parte la organización de los Registros y del personal que los tiene á su cargo, de cuyos extremos se ocupan especialmente los Títulos que tratan del modo de llevar los Registros, de la inspección que ha de ejercerse sobre ellos, del nombramiento de los Registradores, de la responsabilidad en que éstos incurren y de los honorarios que han de percibir y de la publicidad de los libros.

Y la última Parte, que propiamente puede llamarse *transitoria*, comprende los restantes Títulos de la Ley, porque todas las disposiciones en ellos consignadas se encaminan á apresurar ó facilitar el planteamiento total é inmediato del nuevo sistema hipotecario formulado en los Títulos pre-

cedentes, sin comprometer gravemente los derechos anteriormente adquiridos, brindando á sus poseedores con varios medios para que pongan sus derechos bajo la garantía de las nuevas instituciones.

Descendiendo al análisis de los preceptos incluídos en cada una de esas grandes divisiones ó partes en que podemos considerar dividido el referido Proyecto de Ley, se observa desde luego que las correspondientes á la primera y segunda ofrecen escasa novedad, viniendo á ser una reproducción más ó menos fiel de los preceptos formulados en el Anteproyecto de Luzuriaga y en los Títulos XIX y XX del lib. III del Proyecto de Código civil de 1851, y que los pertenecientes á la tercera y cuarta, por el contrario, constituyen un trabajo enteramente nuevo y original.

Respecto de la doctrina consignada en el referido Proyecto acerca del valor y eficacia sustantivos de los asientos del Registro y á la naturaleza y efectos del derecho de hipoteca, los artículos correspondientes á esta materia, no revelan el resultado del estudio comparativo con las leyes hipotecarias extranjeras que el Gobierno recomendó á la Comisión encargada de redactar la Ley Hipotecaria. Solos dos artículos tratan del valor sustantivo de los asientos, habiendo omitido convertir en precepto el pensamiento capital que la Comisión de Códigos y el Gobierno consignaron en la exposición de motivos que precede al arriba citado Proyecto Ley de bases, es saber: *que no se tendrá por constituído, modificado ni extinguido ningún derecho sobre cosa inmueble, sino mediante su inscripción en el Registro público y desde la fecha de ella.*

En cambio incluyeron algunos artículos, que partiendo del concepto francés de la inscripción, le atribuyen sólo efectos negativos. A esta deficiencia en punto tan importante, debida sin duda á la lucha sostenida en el seno de

la Comisión entre los partidarios de los sistema alemán y francés, hay que agregar otra deficiencia y contradicción en lo tocante al principio de *legalidad*, pues desconociendo los fundamentos de este principio y su necesaria conexión con la *fides publica*, atribuída á los asientos del Registro, en el sistema alemán, limita por un lado las facultades del Registrador al examen y calificación de la forma extrínseca de los documentos, y á la capacidad de los otorgantes, y por otro lado las amplía hasta el extremo de calificar la competencia de los Jueces y Tribunales que expiden los mandamientos de cancelación.

Las omisiones y deficiencias son aún mucho mayores en la parte del Proyecto destinada al Derecho hipotecario, á pesar de que la materia ofrecía menos dificultades por lo mucho que sobre ella se había escrito, y porque abundaban los precedentes en las legislaciones extranjeras.

No sucede lo mismo respecto de la parte del Proyecto que trata de la organización del Registro, tanto en su parte material, como en la relativa al personal.

En esa parte todo es nuevo y original, porque los trabajos legislativos anteriores no contienen enseñanza alguna sobre el particular, y la legislación alemana, que se había tomado como modelo, presentaba grandes diferencias. La redacción de las disposiciones que comprende esta parte del Proyecto constituirá siempre un título de gloria para sus autores, cualquiera que sea el juicio que hoy pueda formarse de ellas después de treinta años de experiencia y de los progresos realizados en aquella legislación durante ese largo período. Salvo algunas diferencias no muy esenciales, la actual organización de los Registros es la misma que aparece en el Proyecto de la Comisión de Códigos aprobada en 20 de Octubre de 1857. El sistema adoptado para llevar los Registros, que es por fincas y no por personas, abriendo á

cada finca el respectivo folio, como si fuese una entidad jurídica, capaz de derechos y obligaciones, la forma de los asientos, los requisitos que han de reunir los libros, la relación que ha de mantener el Registro con los impuestos territoriales, la rectificación de errores cometidos en las inscripciones, la publicidad de éstas, las reglas para el nombramiento de Registradores, las garantías que deben prestar, la inspección constante que sobre ellos han de ejercer las autoridades judiciales, la estrecha responsabilidad á que aquéllos están sujetos, y la forma de retribuir sus servicios; todas estas materias quedaron definitivamente resueltas en sus líneas generales en el Proyecto de 1857 sin dar lugar á empeñados debates.

Una excepción hay que hacer, y ésta se refiere á los términos en que debía permitirse ó concederse el examen de los asientos del Registro. El ponente, Sr. Cárdenas, propuso la redacción de un artículo concebido en los siguientes términos:

«Los Registros serán públicos para todos, y en su consecuencia se pondrán de manifiesto á las personas que quieran consultarlos.»

Después de un amplio debate, en el que tomaron parte todos los Vocales, el Presidente sometió á la deliberación la siguiente proposición: «¿Se admitirá la publicidad absoluta de los Registros, ó se limitará á los interesados?» Puesta á votación, quedó desechada la primera parte y aprobada la segunda por cuatro votos contra tres, que fueron los Sres. Cárdenas, García Gallardo y Acevedo. Formaron la mayoría el Presidente y los Sres. Ibarra, Laserna y Bayarri. Pero los partidarios de la publicidad ilimitada no se dieron por vencidos y con objeto de alcanzar alguna ventaja, el mismo ponente, Sr. Cárdenas, suscitó la cuestión de si el acuerdo recaído comprendería á las

dos Secciones en que se subdividía el Registro, ó sólo á la Sección de Hipotecas, habiéndose acordado que la publicidad debía extenderse á las dos Secciones, por cinco votos contra dos, que fueron los de los Sres. Laserna é Ibarra.

Y finalmente, respecto de la parte restante del Proyecto que hemos designado con el nombre de *transitoria*, y la cual se incluyó en los tres últimos Títulos, me limitaré á decir que la Comisión formuló casi toda la doctrina, verdaderamente nueva y original, sobre la retroacción de los preceptos contenidos en el Proyecto á los derechos reales adquiridos con anterioridad, y sobre el modo de unir y relacionar con los antiguos Registros los modernos; doctrinas ambas que constituyen la materia de los mismos Títulos de la vigente Ley Hipotecaria.

Con la aprobación definitiva del Proyecto en el citado día 20 de Octubre de 1857, la Comisión de Códigos consideró terminada la obra legislativa á su cuidado encomendada, pero no consta que diese conocimiento al Gobierno, sin duda en espera de que recibiese pronta sanción legislativa el Proyecto de bases sometido á la deliberación de las Cortes.

Segundo Proyecto de Ley de bases.

Las naturales vicisitudes de la vida política dilataron la aprobación del primer Proyecto de bases en el seno de la Representación Nacional. Mas tan luego como se reanudaron las tareas parlamentarias, el Ministro de Gracia y Justicia cumplió el deber reglamentario de reproducir el Proyecto de ley, á fin de que pudiera continuar su discusión. Mas al poco tiempo, estimando que las bases formuladas en el mismo requerían alguna ampliación, lo retiró del Congreso para volver á presentarlo, li-

geramente modificado, el 11 de Febrero de 1858 (1).

Tanto la Exposición de motivos como el articulado del nuevo Proyecto estaban casi literalmente tomados del anterior. En aquélla se añadió el siguiente párrafo, que confirma el concepto de la nueva ley (2).

«Los trabajos que se han practicado en otras naciones (3), poniendo fuera de disputa la conveniencia de la publicidad y especialidad de las hipotecas, que son los dos polos en que aquélla ha de descansar, vienen hoy á constituir una prenda de acierto, y señalan el camino que la experiencia ha acreditado como el mejor para facilitar la libre contratación, impedir los fraudes y realzar en su consecuencia el valor de la propiedad inmueble y de todos los derechos reales que la pueden interesar.»

También se modificó una de las bases—la sexta—adicionando una cláusula importante; es á saber, que la futura ley abrazaría todas las disposiciones necesarias para facilitar á los poseedores de derechos no registrados hasta el día de su promulgación la inscripción de los mismos.

Con tal rapidez se llevó la discusión de este Proyecto de Ley en el Congreso, que el 13 de Febrero se eligió la Comisión que había de dar dictamen, el 18 se leyó éste, y en las sesiones de los días 20 y 23 quedó discutido y aprobado con algunas enmiendas ó adiciones.

El dictamen de la Comisión del Congreso, de que era Presidente el mismo D. Francisco de Cárdenas, no es en realidad más que una paráfrasis laudatoria del Proyecto,

---

(1) *Diario de las Sesiones de Cortes.—Congreso de los Diputados.—Legislatura de* 1858, t. I, pág. 161.

(2) Idem, íd.—Apéndice 2.° al núm. 23.

(3) Se refería sin duda alguna á los importantes debates que precedieron á la publicación de las leyes de Bélgica y de Francia.

y en particular de la única novedad que éste ofrecía respecto del anterior.

En el preámbulo del dictamen se consignó de nuevo el concepto de la nueva Ley en las siguientes palabras: «El sistema hipotecario que el Gobierno propone á las Cortes y la Comisión acepta, se funda, pues, como el establecido ya en las naciones más adelantadas, en la publicidad y en la especialidad absolutas; pero conciliando con este principio todas las instituciones de nuestro derecho que directa é indirectamente lo contradicen.»

Y en el articulado se adicionó la base 7.ª que dice así: «El Gobierno facilitará á los poseedores de derechos no registrados hasta el día la inscripción de los mismos en el *estado de posesión* en que se hallen, teniendo en cuenta para ello las circunstancias especiales de la propiedad en algunas provincias de la Monarquía.» Esta base parece encaminada á conquistar la adhesión de los Diputados de Galicia.

La discusión, aunque breve, fué muy importante y provechosa. Todos los Diputados que en ella tomaron parte, así ministeriales como de oposición, convinieron en que las bases formuladas para la redacción de la Ley Hipotecaria eran escasas en número y de un laconismo excesivo, tratándose de una materia tan vasta y complicada. Partiendo de este supuesto enumeró cada uno de ellos las cuestiones más importantes que había de suscitar naturalmente el planteamiento del nuevo sistema hipotecario, para cuya resolución no encontraban en las bases criterio alguno seguro y fijo y excitaron á la Comisión y al Gobierno para que manifestaran el sentido en que habrían de resolverse por la Comisión de Códigos al redactar la futura Ley Hipotecaria.

Las cuestiones que, según los Diputados, no estaban

resueltas en las bases, se referían á los asuntos siguientes: *endosabilidad* de la hipoteca; necesidad de someter á inscripción la incapacidad de los propietarios y todos los actos que puedan dar lugar á una acción rescisoria por lesión, miedo ó error; abolición absoluta ó limitada de las hipotecas legales; garantías para asegurar en lo sucesivo los derechos protegidos por éstas, caso de abolirse; procedimiento para la liberación de los gravámenes ocultos; *eficacia ó valor de la inscripción; sanción impuesta á la obligación de inscribir;* conservación del beneficio de orden ó de excusión; retroactividad de la Ley y extensión que deba darse á la misma; plazo ó término para inscribir los títulos antiguos con efecto retroactivo; subsistencia de la hipoteca judicial; determinación de las personas que han de exigir la constitución de las hipotecas especiales en sustitución de las legales; procedimiento rápido para la cobranza de los créditos hipotecarios; y por último que la falta de pago del impuesto no afectase á la validez jurídica de los actos registrables.

De todas estas importantes cuestiones, las que ocasionaron un debate más empeñado entre D. Francisco Permanyer, profesor de la Universidad de Barcelona, y D. Francisco de Cárdenas, Presidente de la Comisión del Congreso, fueron las concernientes al valor de la inscripción, á la hipoteca judicial, á los efectos de falta de pago del impuesto y á la retroacción de la Ley.

Las profundas y atinadas observaciones del profesor Permanyer obligaron al Sr. Cárdenas á exponer, si no el pensamiento de la Comisión y el del Gobierno, al menos su propia opinión, digna de ser conocida por la participación que tuvo en los trabajos de la Comisión de Códigos antes y después de la discusión á que me refiero.

Por afectar directamente al concepto fundamental de la

Ley Hipotecaria, daré á conocer tan sólo las opiniones de ambos ilustres contendientes acerca del valor ó eficacia de los asientos del Registro, que es una de las cuestiones más trascendentales de los modernos sistemas llamados hipotecarios.

Analizando el profesor Permanyer la base primera del Proyecto «que hacía obligatoria la inscripción en los Registros públicos de todos los derechos de cualquier especie que se adquieran, transmitan, modifiquen ó extingan sobre inmuebles ó derechos reales», manifestó que era necesario saber en qué sentido se habían resuelto ó se pensaba resolver las cuestiones que nacen de la obligación de inscribir esas modificaciones ó transmisiones de la propiedad. En apoyo de esta necesidad formuló la distinción fundamental entre las dos clases de inscripciones; la meramente *formal* y la *sustantiva*, con estas palabras (1):

«Puede ser obligatoria la inscripción en el sentido de que sin ella todo derecho real sea ineficaz contra terceros poseedores, y que sin ella no pueda ejercerse la acción hipotecaria ni reclamación de juicio sin hacer esa inscripción; y *puede también ser obligatoria en el sentido de que sin ella no haya siquiera hipoteca, ni haya podido constituirse ó empezado á existir el derecho;* y esta diferencia es muy importante y de graves consecuencias. Necesitamos saber cómo resuelven estas cuestiones la Comisión y el Gobierno, pues una cosa es decir que la hipoteca se constituye por la simple convención, pero que su eficacia y acción depende de la condición del Registro, y *otra cosa es decir que no se constituye ni llega á existir la hipoteca sino mediante la inscripción.*

Estoy por la segunda de las soluciones propuestas.

---

(1) *Diario de las Sesiones.*—Legislatura de 1858, t. I, pág. 233.

Sepamos de una vez que de hoy en adelante, cuando la ley comience á regir, no sólo el Registro, como formalidad ó condición externa, será indispensable para la eficacia de las acciones reales ó hipotecarias, sino que será esencial para la constitución y la existencia misma de la hipoteca.»

La cuestión planteada por Permanyer en las líneas copiadas tenía un alcance y trascendencia difícil de comprender á primera vista, pues lo que en el fondo deseaba saber el sabio profesor y lo que preguntaba á la Comisión y al Gobierno era si la nueva Ley se redactaría conforme al sistema germánico, que atribuye fe pública ó eficacia sustantiva á los asientos del Registro, ó conforme al sistema francés, que sólo concede á tales asientos el valor de una condición externa, una mera formalidad sin virtualidad alguna propia respecto de los derechos que constan en los mismos.

La cuestión era gravísima y de mucha importancia. Así lo reconoció el Presidente de la Comisión, Sr. Cárdenas, al contestar á dicho diputado, añadiendo, que no la consideraba todavía completa y definitivamente resuelta por ser objeto de las más encontradas opiniones entre los jurisconsultos mas eminentes. Esta cuestión se hallaba tan íntimamente unida con la de la transcripción, que á su entender era la misma cuestión, ó sea la de si los contratos que afectan á la propiedad han de transcribirse y copiarse en los Registros públicos, sin llegar á ser válidos para nadie sino desde el momento de su presentación en los mismos Registros, ó bien si dichos contratos no han de ser más que registrados en extracto, surtiendo sus efectos en cuanto á los contrayentes desde su fecha, en cuanto al tercero, desde la fecha de la inscripción (1).

Por eso, sin duda, se abstuvo de dar su dictamen sobre

(1) *Diario de Sesiones*, *loc. cit.*, pág. 237.

la primera parte de la cuestión, hablando á nombre de la Comisión, limitándose á decir en cuanto á la segunda parte, ó sea la relativa á la fecha, desde la cual debía surtir efecto la inscripción, que no tenía inconveniente en manifestar que las inscripciones en ningún caso deben surtir su efecto sino desde su fecha y no antes.

Mas no se ocultó á su penetración que con semejante respuesta dejaba sin resolver la cuestión planteada por el profesor de Barcelona acerca del valor de la misma Inscripción, pues sólo había resuelto una cuestión hasta cierto punto secundaria, ó sea la época desde la cual produce efecto. Pero ¿en qué consistía ese efecto? Esto era precisamente lo que deseaba saber aquel profesor, y lo que debían contestar el Gobierno ó la Comisión.

Por eso, después de afirmar el Sr. Cárdenas que existen en esta materia dos sistemas absolutos y opuestos, uno que exige la transcripción del contrato para que éste sea válido y eficaz, y otro que atribuye al mismo contrato toda su eficacia desde que se celebra y no desde que se inscribe, añadió que había un *término medio* que sería el que él aconsejaría si tuviese alguna intervención en la formación de la Ley. Esta indicación la desarrolló en los siguientes términos:

«Entre el sistema que declara que no debe haber absolutamente ni hipoteca ni contrato, ni para los interesados ni para el tercero, sino desde el momento de la inscripción; y el sistema que establece que haya, no solamente contrato desde la inscripción, sino desde la fecha en que se celebre, existe un término medio que consiste en no dar efecto á la hipoteca, respecto al tercero, sino desde el momento de la inscripción, sin perjuicio del efecto que tenga esa misma hipoteca entre los interesados desde el momento en que firmaron la escritura.»

La solución dada por el Sr. Cárdenas al problema que planteó el Sr. Permanyer, aunque limitada por vía de ejemplo á la hipoteca, debe entenderse aplicable á todos los demás derechos reales, cuya inscripción era obligatoria, según la base primera del Proyecto.

Pero esta solución dejaba en la obscuridad y en la duda otros aspectos muy fundamentales de la misma cuestión. Quedaba resuelto, es cierto, que los derechos sobre inmuebles adquiridos, transmitidos ó extinguidos, mediante contrato, serían perfectos para los contratantes desde el momento que aquel quedase terminado legalmente, y respecto del tercero, que pueda tener interés en las obligaciones estipuladas en ese contrato, sólo desde el momento en que se inscribe en el Registro y no antes. Mas el tercero ¿puede apoyarse en el contenido de esa inscripción, con independencia del contrato á que se refiere, hasta el punto de que deba atenerse exclusivamente á lo que resulte de ella, cualquiera que sea el valor del documento ó del acto inscrito?

En otros términos, ¿el tercero tendrá como definitivamente adquiridos, transmitidos ó extinguidos los derechos, cuya adquisición, transmisión ó extinción conste de los asientos del Registro, sin preocuparse en lo más mínimo de la validez de los actos ó contratos á que se refieren tales asientos?

Sobre estos nuevos aspectos que surgen naturalmente del problema planteado, se abstuvo el Sr. Cárdenas de emitir opinión alguna en el debate parlamentario. Pero no pasaron inadvertidos, supuesto que, como veremos más adelante, les dió solución en los nuevos artículos adicionados al Proyecto de Ley, que había sido aprobado por la Comisión codificadora en el citado día 20 de Octubre de 1867.

De los demás discursos pronunciados durante el debate del Proyecto de Ley de Bases, se deduce con bastante cla-

ridad que el espíritu del Congreso de los Diputados, sin manifestarse completamente hostil al pensamiento de reformar la legislación hipotecaria, no era favorable á la autorización que para redactar y publicar la nueva Ley había solicitado el Gobierno. Así es que, si bien el Congreso aprobó en votación ordinaria los dos artículos de que constaba aquel Proyecto, y lo remitió al Senado, no llegó á discutirse en este Cuerpo Colegislador, porque según el diputado Sr. García Lomas, que ejerció el cargo de Subdirector del Registro de la Propiedad y del Notariado «debiendo ser, como eran, pocas las bases y tratándose de una materia tan vasta y tan complicada, podía suceder muy bien que, partiendo de unas bases aceptables, se viniese á concluir al desarrollarlas en la ley con un sistema muy malo en ciertos órdenes de intereses; porque se tropezó con la dificultad de no poderse conocer, en razón á lo complejo de la materia, el verdadero espíritu de una ley de esta naturaleza por solo el medio de unas pocas bases» (1).

Revisión del Anteproyecto de Ley y discusión del Reglamento general.

Abundando, sin duda, el Gobierno en esta opinión, á los dos meses de terminada la discusión de dicho Proyecto, y sin haber hecho gestión alguna para que continuase la discusión en el Senado, el Ministro de Gracia y Justicia indicó al Presidente de la Comisión de Códigos «la necesidad de que ésta diese por concluído del todo el Proyecto de Ley de Hipotecas y la preferencia que debía darse á la formación del Reglamento para su ejecución.»

Para satisfacer los deseos del Gobierno, la Comisión

(1) *Diario de las Sesiones de Cortes.—Congreso de los Diputados, legislatura de* 1860, t. III, pág. 972.

acordó suspender los trabajos de la Ley de Enjuiciamiento criminal (á que estaba dedicada), y procedió á la última revisión del Proyecto de Ley de Hipotecas que quedó definitivamente aprobado, con algunas modificaciones de escasa importancia, el día 5 de Junio de 1858, dando encargo al mencionado Sr. Cárdenas para redactar el Proyecto de Reglamento.

Trazado por el Sr. Cárdenas el plan general que se proponía seguir en el orden y desenvolvimiento de las disposiciones del Reglamento, lo sometió á la deliberación de la Comisión, que lo aprobó.

Inmediatamente comenzó la discusión del Reglamento que había redactado, y en la cual se invirtieron siete meses, ó sea desde el 1.º de Noviembre hasta el 3 de Junio de 1859, en que fué aprobado el último de los artículos, juntamente con los modelos de asientos y de certificaciones.

Durante esta discusión, que á veces fué empeñada, y siempre muy detenida, ocurrió un hecho muy interesante para el conocimiento del modo como fué redactada la vigente Ley Hipotecaria.

Al mismo tiempo que se sometían á debate en cada sesión los correspondientes artículos del Reglamento, se presentaban discutidos y aprobados casi diariamente gran número de disposiciones propias de la Ley, á cuyo Proyecto, ya aprobado, se adicionaban en el lugar que la Comisión acordaba.

Este hecho lo explica la Comisión por que, «teniendo entonces que descender á muchos pormenores de ejecución, se convenció de que algunos de ellos afectaban más ó menos directamente á derechos civiles, y por lo tanto, no debían comprenderse en el reglamento, sino en la ley, como lo comprendió, no encontrando uno solo de los artículos de la Ley que debiera pasar al Reglamento.»

Por este procedimiento el Proyecto de Ley Hipotecaria, que en su segunda revisión sólo constaba de 182 artículos, se aumentó al concluir la discusión del Reglamento hasta 413, adicionándose en su consecuencia más de 200 artículos, entre los cuales se encuentran algunos muy importantes, que fueron objeto de largo y empeñado debate. Varios de los artículos adicionados fueron á su vez reformados por la misma Comisión una y más veces. ¡Con tal esmero, cuidado y escrupulosidad procedieron los ilustres vocales de la Comisión al redactar la Ley Hipotecaria y el Reglamento dictado para su ejecución!

Á pesar de tan ímprobas tareas, no por eso dió la Comisión por terminada la magna obra que con tantos afanes había levantado, no obstante las excitaciones que para concluirla le dirigía repetidamente el Gobierno.

Y colocada la Comisión entre las solicitaciones del Gobierno, que la apremiaba á terminar su obra en breve tiempo, y las exigencias de ésta, que requerían mayor detenimiento, se decidió por el último extremo. Motivaron esta determinación la extensión que había sido preciso dar á ambos Proyectos; la difícil confección de los mismos; las radicales alteraciones que se habían hecho en nuestro antiguo é incompleto sistema hipotecario; la necesidad que había habido de modificar algunas disposiciones del derecho civil, si habían de remediarse los envejecidos y trascendedtales abusos que venían cometiéndose en el importante ramo de hipotecas, y el deseo que animó á la Comisión de que los trabajos saliesen de su poder con los menores defectos.

En su consecuencia convinieron los Vocales en hacer cada uno de ellos, particular y separadamente, la última revisión de los Proyectos de Ley y de Reglamento y discutir después en el seno de la Comisión las observaciones que

les hubiese sugerido este nuevo examen; todo con el elevado propósito de alcanzar por este medio la mayor perfección posible.

Así lo practicaron, invirtiendo en este trabajo de depuración bastante tiempo, llegando por fin á dar por aprobado definitivamente el Proyecto de Ley Hipotecaria, comprensivo de los mismos 416 artículos de que consta el que obtuvo la sanción legislativa.

Aprobado dicho Proyecto en 4 de Junio de 1859, la Comisión acordó elevarlo al Gobierno precedido de una extensa comunicación acerca de los motivos y fundamentos de sus principales preceptos, de cuya redacción quedó encargado el vocal D. Pedro Gómez de la Serna conforme á las bases que la misma Comisión había adoptado.

Bajo el nombre de *Exposición de motivos* sometió el señor la Serna á su aprobación el proyecto de comunicación que había redactado. El examen de este importante documento ocupó á la Comisión doce sesiones, dando lugar á largas y detenidas discusiones cada uno de los párrafos del mismo. Á pesar de tan prolijo y concienzudo examen, la Comisión, deseosa siempre del acierto, encomendó al Sr. Cárdenas el encargo de revisar dicho documento. Revisado que fué, manifestó el ilustre jurista la necesidad de completarlo para justificar alguna de las disposiciones de la Ley, especialmente respecto á las hipotecas por razón de peculio y de bienes reservables.

Sobre estas últimas adiciones se promovió también extenso debate en el que tomaron parte el presidente Señor Cortina y los vocales La Serna y Acebedo, siendo al fin aprobadas con algunas modificaciones.

Durante todo este tiempo los individuos de la Comisión se habían ocupado privada y separadamente en examinar el Proyecto de Reglamento para la ejecución de la Ley Hi-

potecaria, y las observaciones que á cada uno sugirió este examen se pasaron al Sr. Cárdenas, quien en vista de ellas y por encargo de la Comisión, lo revisó adicionando y suprimiendo varios artículos y redactando otros de nuevo, con lo cual quedó muy modificado el primitivo Proyecto, que, sometido de nuevo á la Comisión, fué asimismo aprobado después de largos debates en sesiones extraordinarias dedicadas exclusivamente á este asunto.

Por fin llegó el momento en que la Comisión creyó que podía dar por terminada la obra comenzada en 1855. En sesión de 4 de Junio de 1860 acordó elevar al Gobierno el Proyecto de Ley Hipotecaria acompañado del Reglamento para su ejecución y de la Exposición de motivos, acuerdo que cumplió el Presidente entregando personalmente los tres referidos documentos al Ministro de Gracia y Justicia acompañados de una comunicación por todo extremo notable, en cuya minuta, escrita de puño y letra del mismo Sr. Cortina, dejó consignado este eminente abogado el concepto sistemático ó científico del trabajo legislativo contenido en aquellos documentos.

Presentación á las Cortes del Proyecto de Ley Hipotecaria, su discusión y aprobación.

Después de examinar el Ministro el Proyecto de Ley y la Exposición de motivos, manifestó á la Comisión que «estaba conforme con la doctrina del primero y que estimaba al segundo como el mejor preámbulo y más autorizado comentario á la Ley». Así lo consignó también terminantemente en la exposición que dirigió á las Cortes con fecha 3 de Julio de 1860 al someter íntegramente á su aprobación dicho Proyecto de Ley.

Acontecimiento fué éste que tuvo gran resonancia en

toda la Nación. La lectura de aquellos documentos produjo extrañeza en muchos, exagerado optimismo en otros, asombro y admiración en todos. En la juventud aficionada á los estudios jurídicos causó verdadero entusiasmo la publicación de una obra legislativa original, profundamente innovadora, inspirada en principios y doctrinas que, si bien eran desconocidos para la generalidad de las personas dedicadas á la profesión del foro y á los estudios de nuestras leyes, obtuvieron desde luego calurosa acogida, porque procedían de pueblos á quienes empezaba á considerárseles como los portaestandartes de la moderna ciencia del Derecho.

Suspendidas las sesiones de las Cortes por Real decreto de 5 de Julio siguiente, no pudo examinar la Comisión parlamentaria el Proyecto de Ley Hipotecaria.

Pero aprovechando esta suspensión de las tareas parlamentarias, el mismo Ministro que presentó el Proyecto se dedicó á estudiarlo más detenidamente. Fruto de este estudio fueron algunas observaciones que dirigió á la Comisión de Códigos; una de ellas fué la conveniencia de imponer á los Escribanos (Notarios) que autorizan documentos que producen obligación de constituir hipoteca, el deber de dar aviso de su formalización y otorgamiento á las personas que, según lo determinado en el Proyecto, tienen derecho á exigir que aquélla se constituya. La Comisión aceptó la idea, manifestando al Ministro que no había inconveniente en que se consignara en el Proyecto la disposición que queda indicada, expresándose que el Escribano ó Notario diera el aviso mencionado bajo su responsabilidad y con la obligación de indemnizar los perjuicios que por su omisión sufriesen los interesados.

Estimando el Ministro que la discusión parlamentaria del Proyecto de Ley sería demasiado larga, leyó al reanudar las Cortes sus sesiones, en 25 de Octubre siguiente, otro

Proyecto de Ley pidiendo autorización á las Cortes para plantear el de la Ley Hipotecaria que había presentado con fecha 3 de Julio.

Tanto en el Senado como en el Congreso se discutió con bastante amplitud la obra de la Comisión de Códigos, aunque en corto número de sesiones.

La oposición que se hizo á la Ley fué bastante enérgica en ambos Cuerpos Colegisladores, aunque desde diferentes puntos de vista. Pero el Gobierno hizo punto de honor el mantener en toda su integridad, hasta en los detalles de redacción, el articulado del Proyecto tal y como había sido aprobado por la Comisión codificadora, rechazando todo intento ó propósito de introducir la más pequeña modificación. Aunque la oposición doctrinal fué más sostenida en el Congreso que en el Senado, el resultado de la votación recaída en cada uno de estos Cuerpos, demostró que la nueva Ley halló mejor acogida en aquel Cuerpo que en éste, hasta tal punto, que pudo decir el Diputado D. Pedro Nolasco Aurioles (que fué más tarde Ministro de Gracia y Justicia), que «por lo que han manifestado en el seno de la Comisión los individuos de todas las fracciones y matices de la mayoría y de las minorías de este Congreso en las diferentes ocasiones en que la han favorecido con su asistencia, el Proyecto merece la aceptación universal» (1). Y así fué, en efecto, pues mientras en el Senado hubo once Senadores que votaron en contra de la Ley, de los 115 que tomaron parte en la votación, en el Congreso se aprobó por *unanimidad* (2).

Decretada por las Cortes la Ley Hipotecaria, recibió la

---

(1) *Diario de Sesiones.—Congreso de los Diputados*, t. III, citado, página 938.

(2) *Idem id.*, pág. 1075.

sanción de la Corona el 8 de Febrero de 1861, fecha memorable en nuestra historia legislativa moderna.

Los discursos pronunciados por los Senadores y Diputados durante este debate, y especialmente por el Ministro de Gracia y Justicia, D. Santiago Fernández Negrete, fueron todos notables y nutridos de doctrina. Tanto al combatir unos, como al defender otros el conjunto y el pormenor de las disposciones del Proyecto, suministraron abundantes y autorizadas fuentes de interpretación, que oportunamente expondremos para fijar el concepto fundamental de la nueva Ley y la verdadera inteligencia de cada uno de sus preceptos.

Importancia doctrinal del Reglamento y de la Instrucción para redactar instrumentos públicos.

Mientras las Cortes dilucidaban los más arduos problemas jurídicos relacionados con el planteamiento de la nueva Ley, la Comisión de Códigos continuaba preocupándose de dar la última mano á tan gran monumento legislativo.

Uno de los miembros más celosos y competentes en la materia, el tantas veces nombrado Sr. Cárdenas, había preparado la redacción de un trabajo de todo punto necesario para facilitar á los Notarios ó *Escribanos* la inteligencia de las disposiciones de la Ley Hipotecaria y de su Reglamento, toda vez que estos funcionarios eran los llamados en primer término á cooperar al planteamiento del moderno sistema, y lo sometió á la aprobación de la Comisión con el modesto título de *Instrucción sobre la manera de redactar los instrumentos públicos sujetos á Registro*, cuando en realidad viene á ser una serie de declaraciones sobre la inteligencia de la misma Ley Hipotecrria y de varias leyes recopiladas y de Partida y sobre su más acer-

tada aplicación práctica. Después de una larga discusión fueron aprobados los 70 artículos de que constaba.

Había seguido con gran atención el curso de los debates parlamentarios el referido Sr. Cárdenas con el objeto de sacar provechosa enseñanza de ellos para perfeccionar la obra predilecta de la Comisión de Códigos, y en la que tanta parte había tenido. Por eso, terminados aquellos debates, no pudo menos de manifestar en el seno de ella, que al discutirse el Proyecto de Ley Hipotecaria en las Cortes se habían ofrecido dudas y encontrado dificultades en la inteligencia de algunos artículos de la misma, los cuales era de parecer que debían aclararse todo lo posible en el Reglamento general, á cuyo efecto tenía meditadas varias reformas en armonía con los preceptos legales, las cuales no influían en el sistema, ni alteraban las bases y principios establecidos y desarrollados, sino que tenían por exclusivo objeto resolver aquellas dudas y dificultades. En su consecuencia, sometió á la aprobación de sus colegas las adiciones y reformas que estimaba necesarias á dicho objeto.

La Comisión las aceptó y dispuso que se incluyeran en el Proyecto de Reglamento, que obraba ya en poder del Gobierno. Además, y para mayor acierto, procedió á la detenida lectura del mismo en cuya tarea invirtió la Comisión varias sesiones, habiéndola dado por terminada en 4 de Marzo de 1861, en cuya fecha remitió al Gobierno el Proyecto de Reglamento últimamente modificado y adicionado.

Al fin los infatigables y doctos Vocales de la Comisión codificadora tuvieron la gratísima satisfacción de ver aprobados por el Gobierno los dos trabajos legislativos que habían redactado para que sirviesen de coronamiento á la obra con tantos afanes levantada. Con fecha 21 de Junio de 1861 se dictó el Real decreto aprobatorio del Reglamento general para la ejecución de la Ley Hipotecaria, de conformidad con

el parecer del Consejo de Estado en pleno, y en Real orden de 12 del mismo mes se aprobó la Instrucción para redactar instrumentos públicos sujetos á Registro.

Mas con la aprobación de todos estos trabajos no descansó la Comisión codificadora. Antes al contrario, entonces comenzó para ella una época de incesante actividad para defender su obra contra los numerosos y fuertes obstáculos, entorpecimientos y resistencias que encontró el planteamiento del nuevo sistema hipotecario; en cuya labor perseveró constantemente hasta la publicación de la Ley Hipotecaria reformada de 21 de Diciembre de 1869, que vino á coincidir con la supresión de una Comisión, por tantos títulos digna del respeto y de la gratitud de la Nación.

CAPÍTULO VII.

AMPLITUD, EXTENSIÓN Y TENDENCIAS DE LA REFORMA HIPOTECARIA Y DE LA NUEVA LEY.

SUMARIO: Instituciones jurídicas á que debía alcanzar la reforma de de la legislación hipotecaria, según la Comisión de Códigos.—De qué modo entendió ésta que resolvía el problema de la Aseguración de la propiedad territorial y en qué sentido tomó la palabra *publicidad.*—Sobriedad que usó al explicar en la Exposición de motivos de la Ley las reformas que afectaban á la transmisión de dicha propiedad y á la constitución de derechos reales.—Prolijidad con que expuso los motivos de las reformas que se referían al derecho de hipoteca.—Consecuencias de esta diferente manera de justificar y explicar las novedades introducidas por la Ley.—Importancia que atribuyeron á estas novedades, en cuanto se refieren al régimen inmobiliario, el Ministro de Gracia y Justicia y los Senadores y Diputados que intervinieron en la discusión de la Ley.

Aun cuando por lo expuesto en los capítulos anteriores puede venirse en conocimiento de las instituciones jurídicas que forman el objeto de la Ley Hipotecaria, importa fijar con mayor precisión cuáles sean éstas, con el fin de adquirir el concepto verdaderamente fundamental de la misma, que es la base necesaria para toda interpretación y punto de partida indispensable para todo propósito ó deseo de reforma en sentido de progreso y perfección. Sin tener previamente formado ese concepto, corre gran riesgo de desaparecer, bajo la herrumbre de la ignorancia ó víctima del atrevimiento de impresionables reformadores, una de las obras legislativas más notables de nuestra Nación.

Para conseguir aquel propósito, me limitaré á ofrecer á mis lectores testimonios irrecusables sacados de las mismas declaraciones hechas por los autores de la Ley. De este modo la demostración, colocada en terreno firme, será irrefutable.

La Comisión codificadora no podía menos de inspirarse en el pensamiento del autor del Real decreto de 8 de Agosto de 1855, que concibió la formación de la Ley Hipotecaria y señaló las materias principales que ésta debía comprender. La nueva Ley, según él, no debía limitarse á tratar la materia de las hipotecas, sino que debía abrazar otras más generales y fundamentales, cuales eran, dar certidumbre al dominio y á los demás derechos reales por medio de formalidades exteriores para la transmisión y gravamen de los bienes inmuebles; en una palabra, constituir sólidamente la propiedad territorial.

De aquí que la primera cuestión que tuvo que resolver la Comisión codificadora, según ella misma declara, fué si el Proyecto de Ley debería limitarse á la reforma del sistema hipotecario que venía observándose, ó ser extensivo á asentar la propiedad territorial y todas sus desmembraciones y modificaciones en bases más seguras que las en que entonces descansaba (1).

Esta cuestión previa la resolvieron en el segundo sentido, porque la intención del Gobierno se extendía también á este punto, y porque no podía ser de otra manera, «dado que la condición más esencial de todo sistema hipotecario, cualesquiera que sean las bases en que descanse, es la fijeza y la seguridad de la propiedad» (2).

---

(1) *Exposición de los motivos y fundamentos del Proyecto de Ley Hipotecaria*, pár. 9.°

(2) *Idem id.*, pár. íd.

De donde resulta que, según el pensamiento del Gobierno, que concibió la formación de la Ley, confirmado y secundado por la Comisión codificadora, eran dos los objetos fundamentales que debía comprender, á saber:

1.º Asentar la propiedad territorial y todas sus desmembraciones y modificaciones sobre bases que la diesen fijeza, seguridad ó certidumbre, exigiendo formalidades exteriores para la constitución y transmisión de todos los derechos reales constituídos sobre inmuebles:

2.º Establecer la publicidad de las hipotecas, bien absoluta ó bien limitada, facilitar la adquisición del dinero á los dueños de bienes inmuebles, y dar la debida seguridad á los que con la garantía de estos prestaran sus capitales.

Aunque ambos objetos son igualmente importantes, es indudable que el primero reviste un carácter general; y que el segundo, por el contrario, tiene una significación restringida ó especial.

El primero comprende la totalidad del derecho de propiedad inmueble, en cuanto ofrece á este derecho una base sólida y firme, y, por consiguiente, constituye el régimen que los juriconsultos extranjeros llaman *inmobiliario.*

El segundo abraza tan sólo uno de los derechos reales sobre inmuebles—el derecho de hipoteca—y constituye el régimen *propiamente hipotecario.*

La necesidad de comprender en la nueva Ley todo lo relativo á aquel primer objeto fundamental, era inexcusable para la Comisión, porque, según ella afirma, la «*condición más esencial de todo sistema hipotecario es la fijeza, es la seguridad de la propiedad*».

Y la Comisión entendió que esta seguridad y esta fijeza se obtenían mediante la simple inscripción ó transcripción en el Registro de esa misma propiedad, «porque si ésta no

se registra, si las mutaciones que ocurren en el dominio de los bienes inmuebles no se transcriben ó no se inscriben, desaparecen todas las garantías que puede tener el acreedor hipotecario». La obra del legislador, dice, que no estableciera este principio, no sería subsistente porque caería abrumada con el peso de su descrédito. «Y poco después añade»: Que *la inscripción*, pues, *ó transcripción de la propiedad inmueble* debe comprenderse en el Proyecto, está fuera de duda; no sería reformar nuestra legislación en sentido progresivo, sino empeorarla, ó, mejor dicho, anularla por completo, si se prescindiese de que la primera base de la Ley fuera el *Registro de la propiedad*» (1).

Aunque la Comisión parece que emplea como sinónimas las palabras *inscripción* y *transcripción* que responden, según he demostrado, á dos sistemas fundamentalmente distintos, el alemán y el francés, es lo cierto que no dió á la primera el significado de una mera formalidad destinada solamente á dar á conocer al tercero los actos relativos á la propiedad inmueble, conocida ya en España desde tiempos bastante remotos y muy anteriores á los reyes D. Carlos y D.ª Juana, que en sentir de la Comisión la establecieron por primera vez en las provincias de Castilla.

La Inscripción, adoptada por la Comisión, tenía un valor intrínseco y sustantivo tan extraordinario, que le obligó á exponer con franqueza el gran cambio que mediante ella se introducía en los principios generales del antiguo y tradicional derecho civil español.

He aquí las palabras de la Comisión: «Nuestras leyes, dice, siguiendo á las romanas, *adoptaron la diferencia entre el título y el modo de adquirir*, y establecieron que el título sólo *produjera acción personal, pero que la propie-*

(1) *Exposición de motivos* citada, pár. 9.°

dad y los demás derechos en la cosa, y por lo tanto las acciones reales que se dan para reivindicarlos, sólo nacieran de la tradición, ó lo que es lo mismo, de la posesión de las cosas inmuebles. Por consecuencia de este principio, cuando uno vende á dos la misma cosa, no es su dueño el que primero la compró, sino aquel que tomó de ella posesión. Los romanos, á pesar de haber despojado el derecho antiguo de muchas formas groseras y materiales, creyeron siempre que un acto externo, público y que se pudiera apreciar por todos, debía señalar al que era dueño de la cosa inmueble. Contra el principio romano se ha elevado otro en los tiempos modernos, que mereció ser adoptado en el Código civil francés. Separándose éste del derecho antiguo y de las reformas saludables introducidas por la ley de Brumario del año VII, buscó un principio más espiritualista, más filosófico, sin duda, pero más expuesto también á graves inconvenientes; el de que la propiedad se transmitiera, tanto respecto á los contrayentes como á un tercero, por *el mero consentimiento*» (1).

Pero este principio—el *de la transmisión de la propiedad territorial por el mero consentimiento*—fué desechado por los autores de la Ley, cuando se trata del interés de terceros que no han sido parte en el contrato, «porque, no se aviene bien con la lealtad y el orden de las transacciones, da lugar á que los acreedores sean defraudados, y produce la injusticia de oponer al que legítimamente adquiere un derecho, contratos y actos de que no ha podido tener conocimiento.»

Desechado el principio del Código civil francés, que era también el de nuestra jurisprudencia, tal como venía entendido en la práctica, los autores de la Ley adoptaron otro

(1) *Exposición de motivos,* pár. 35.

completamente distinto, aunque sin expresar de qué legislación lo tomaban. «Según el sistema de la Comisión RESULTARÁ DE HECHO QUE PARA LOS EFECTOS DE LA SEGURIDAD DE UN TERCERO, EL DOMINIO Y LOS DEMÁS DERECHOS REALES, EN TANTO SE CONSIDERARÁN CONSTITUÍDOS Ó TRASPASADOS, EN CUANTO CONSTE SU INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO, quedando entre los contrayentes, cuando no se haga la inscripción, subsistente el derecho antiguo. Así, una venta que no se inscriba, ni se consume por la tradición, no traspasa al comprador el dominio en ningún caso; si se inscribe, ya se lo *traspasa respecto á todos;* si no se inscribe, *aunque obtenga la posesión*, será dueño con relación al vendedor, pero no respecto á otros adquirentes que hayan cumplido con el requisito de la inscripción» (1).

De esta suerte, la Inscripción (en el sentido que dan á esta palabra los individuos de la Comisión codificadora), y el Registro de la propiedad, que es el organismo en que se encarna, por decirlo así, y toma forma jurídica, vienen á ser dos instituciones fundamentales destinadas á dar seguridad, certeza y carácter irrevocable á la propiedad inmueble; instituciones ambas inseparables una de otra, aunque distintas, que la expresada Comisión importó en España, como base ó condición *sine qua non* del régimen hipotecario por ella preferido.

Por eso declararon solemnemente, que resuelto este primer punto (es decir, que la primera base de la Ley fueran la inscripción y el Registro de la propiedad) debían ocuparse del sistema hipotecario que había de adoptarse.

Queda, por tanto, fuera de duda que las materias propias y peculiares de la Ley Hipotecaria, según declaración de sus redactores, son dos, á saber: 1.ª, la aseguración, con-

(1) *Exposición de Motivos*, pár. 36.

solidación ó certidumbre de la propiedad y de todos los derechos reales sobre inmuebles por medio de la inscripción en el Registro; que es lo que hoy se conoce bajo el nombre de *régimen ó sistema inmobiliario;* 2.ª, la naturaleza, requisitos, efectos y realización del derecho de hipoteca, ó sea el régimen ó sistema *hipotecario* propiamente dicho.

Conviene, sin embargo, hacer constar que la Comisión codificadora no trató en la Exposición de motivos con la misma extensión y profundidad las doctrinas relativas al régimen de la Aseguración de la propiedad, que las propias y peculiares del régimen de las hipotecas. Y esto no es mera afirmación mía.

La misma Comisión nos da testimonio de ello porque mientras dedica largos párrafos al examen de los sistemas propiamente hipotecarios á la sazón vigentes en los diferentes Estados, es muy sobria en todo lo que afecta al régimen de la Aseguración de la propiedad territorial, cuya adopción, por lo mismo que se traía de pueblos bastante distintos y diferentes del nuestro, era la más necesitada de justificación.

Léanse si no las páginas de aquel notable documento. En ellas se verá, que se examinan con prolijidad los sistemas de la clandestinidad absoluta y de la publicidad sólo con relación al derecho de hipoteca y demás gravámenes de la propiedad inmueble y que, por el contrario, se exponen con gran concisión las nuevas doctrinas, acerca de la eficacia sustantiva de la inscripción, del principio llamado de *legalidad* y de la organización del Registro de la propiedad; materias todas que, por ser radicalmente innovadoras de nuestro antiguo Derecho civil y desconocidas para la inmensa mayoría de nuestros juristas, exigían mayores y más fundamentales explicaciones.

De la lectura del citado documento resulta que la mayor parte de su contenido está consagrado á exponer y justificar las disposiciones que tratan del derecho de hipoteca, á pesar de que esta materia sólo ocupa un Título de los que forman la Ley, dedicando poco espacio á las relativas á la aseguración de la propiedad territorial, organizada mediante la Inscripción y el Registro, que eran en concepto de los mismos autores de la Ley la condición *sine qua non* del nuevo sistema hipotecario.

Semejante modo de proceder, es inexplicable para mi atendida la íntima y profunda relación que existe entre el sistema de Aseguración de la propiedad inmueble, aceptado por los autores de la Ley, y el régimen hipotecario propiamente dicho, porque adoptado aquel sistema, no podía caber la menor vacilación respecto del segundo. Comprendo que la Comisión codificadora hubiera empleado largas vigilias, penosas investigaciones y profundos estudios antes de decidir cuál de los sistemas admitidos en las diversas legislaciones extranjeras para asegurar y dar fijeza al dominio de los inmuebles, era el más conveniente, el más realizable y el más oportuno para nuestra Nación. Creo más: entiendo que todos los esfuerzos y todas las diligencias que se hubieran hecho en este sentido, hubieran sido siempre insuficientes.

Si la Comisión hubiera conocido antes de redactar la ley, como conoció después de planteada y confesó con noble franqueza en documentos oficiales (1), el verdadero estado de la propiedad territorial en varias de nuestras provincias, ó mejor dicho, la negación de tal propiedad, la carencia de títulos de adquisición del dominio y demás dererechos reales en la generalidad de sus poseedores, la deficiencia de que

(1) Cárdenas.—*Memoria Histórica* citada.

adolecían los títulos que obraban en poder de éstos, y el desorden y abandono con que se habían llevado los Registros de las suprimidas Contadurías, y especialmente los índices, hasta el punto de que en las más de ellas ó no los había ó eran del todo inservibles, abrigo la convicción que hubieran adoptado otro sistema hipotecario más sencillo, más práctico, y, sobre todo, más en armonía con nuestras tradiciones y con nuestras costumbres y con nuestro modo de ser. Lo que no comprendo es que, resuelto por la Comisión, y, según se desprende de la Exposición de motivos, sin grandes vacilaciones, el sistema más perfecto de Aseguración de la propiedad territorial que se conocía en Europa, y que todavía consideran como una aspiración, como un bello ideal, naciones tan adelantadas en todos los ramos del saber y tan similares á la nuestra, como Francia, Bélgica é Italia, dudase la misma Comisión cuál era el régimen hipotecario que convenía adoptar, como si estuviese en su mano adoptar otro diferente del que adoptó, so pena de establecer entre ambos una profunda y sustancial contradicción que hubiese destruído al poco tiempo todo el edificio.

Y que la Comisión codificadora se preocupó principalmente del régimen hipotecario propiamente dicho, dejando en segundo término el régimen adoptado para la Aseguración de la propiedad, y en general de todos los derechos reales sobre inmuebles, lo prueba la explicación que da en el citado documento del principio de *publicidad*.

Sabido es que este principio tiene un significado más interno ó sustantivo en el sistema alemán, adoptado como tipo ó dechado por la Comisión, que en el sistema francés Según el sistema germánico consiste el principio de publicidad en atribuir fe pública á los asientos extendidos en el Registro, y en poner de manifiesto su contenido á todos

cuantos quieren conocer el estado de los inmuebles, cuya inscripción es obligatoria además.

Según el sistema francés, la palabra *publicidad* equivale á publicación ó promulgación de los actos y contratos relativos á inmuebles por medio de Registros creados al efecto, de cuyos asientos pueden enterarse sólo los que tengan interés en conocer el estado de los inmuebles.

Pues bien; la Comisión prescinde en absoluto de explicar doctrinalmente el principio de *publicidad* según el sistema alemán, á pesar de que la Ley Hipotecaria está basada en él, limitándose á exponer el significado de esta palabra, según el sistema francés, en los siguientes términos:

«Mas como es necesario fijar bien las palabras que pueden ser de distinto modo interpretadas, debe decir la Comisión cómo entiende la *publicidad.* Consiste ésta en que desaparezcan las hipotecas ocultas; en que no pueda perjudicar al contrayente de buena fe ninguna carga que grave sobre la propiedad, si no se halla inscrita en el Registro; en que, quien tenga derechos que haya descuidado inscribir, no perjudique por una falta que á él solo es imputable, al que sin haberla cometido ni podido conocer, adquiera la finca gravada ó la reciba como hipoteca en garantía de lo que se le debe; en que el Registro de la propiedad, en que el Registro de las hipotecas se franqueen á todo el que quiera adquirir un inmueble, prestar sobre él, comprobar derechos que puedan corresponderle, y, para decirlo de una vez, al que tenga un interés *legítimo* en conocer el estado de la propiedad y sus gravámenes» (1).

Este concepto del principio de publicidad, tal como la Comisión lo explica, es sustancialmente distinto del que trataba de importar y en realidad importó en España, y

---

(1) *Exposición de Motivos,* pár. 14.

del que resulta de los mismos preceptos de la LEY HIPOTECARIA.

Por esta razón aparecen también consignados en la LEY con cierta indecisión, vaguedad y hasta contradicción los preceptos relativos á la naturaleza y efectos de la Inscripción, hallándose redactados más bien en forma enumerativa ó casuística que sintética, y seguidos ó precedidos, los de carácter fundamental ó de principios, de otros de mera organización ó reglamentación, todo lo cual unido á la extremada sobriedad empleada al explicar las novedades más importantes relativas al sistema inmobiliario aleman, que adoptó la Comisión de códigos, han contribuído no poco á dificultar el conocimiento científico de esta parte tan importante de la LEY entre las personas llamadas en primer término á aplicar sus disposiciones y á fijar de una manera uniforme y general la verdadera inteligencia de las mismas, como demostraremos en su lugar oportuno.

Á pesar de estos inconvenientes, no pasó inadvertido para el Ministro que hizo suyo el Proyecto de Ley Hipotecaria y para los Diputados y Senadores que tomaron parte en el debate á que dió lugar en los Cuerpos Colegisladores, que eran dos las materias que principalmente formaban el objeto de la Ley Hipotecaria. Pero, en honor á la verdad, dieron la preferencia á las hipotecas, y tocaron sólo como de pasada los preceptos sustantivos referentes á la Inscripción y al Registro de la propiedad, sobre los cuales la discusión no afectó á la raíz de estas importantísimas materias.

En efecto, había censurado la Ley el senador D. Claudio Antón de Luzuriaga, autor del Anteproyecto de que he tratado en el capítulo III, porque en vez de haber

mantenido separadas las dos partes de que, según él, debía constar la Ley, Hipoteca é Inscripción, intercalaba, al tratar de esta última, disposiciones sobre la primera; y al contestar á su discurso el Ministro de Gracia y Justicia, confirmó y ratificó las anteriores declaraciones de la Comisión de Códigos, acerca de las instituciones jurídicas que forman el objeto de la Ley, demostrando la necesidad de comenzar por la que trata de la Inscripción, por ser la base y fundamento de las otras.

«La hipoteca (decía el Ministro) es una afección á la propiedad; *hay pues necesidad de definir, de declarar, de asegurar, de asentar la propiedad sobre bases sólidas.* El primer deber, pues, de la Comisión es dar á conocer la materia sobre que iba á legislar; pues antes de nada es preciso asegurar todos los derechos reales, á que luego se adhiere la hipoteca» (1).

El mismo Ministro, confirmando este doble carácter de la nueva Ley, dijo en el notable discurso que pronunció en el Congreso de los Diputados, las siguientes palabras, al justificar la primera parte de la Ley: «Naturalmente, de lo primero que ha debido ocuparse este Proyecto de Ley era de *asegurar, sobre bases sólidas, la propiedad, que es la base de la hipoteca*» (2).

Para el Ministro no había otro modo de asegurar la propiedad que la inscripción de las transmisiones de derechos y las imposiciones de cargas sobre inmuebles en un Registro organizado á este efecto, y esta inscripción era á juicio del mismo una formalidad, tan esencial, *como que de ella nace el derecho.* «El art. 25 de la Ley dice que el derecho nace

(1) *Diario de Sesiones. Senado.* Sesión del 22 de Noviembre de 1860 página 181.
(2) Ídem, id. *Congreso.* Sesión del 6 de Enero de 1861, pág. 1047.

desde la Inscripción, y es la diferencia que hay entre la legislación germánica y la legislación latina» (1).

También, en opinión de los Senadores y Diputados, la Ley Hipotecaria abrazaba dos materias principalmente, una general y amplia, que se refería al derecho de propiedad inmueble; otra especial y concreta, que trataba sólo del derecho de hipotecas.

El senador D. Pedro Gómez de la Serna, Vocal de la Comisión codificadora, defendiendo y explicando el método seguido en la Ley, de empezar por la Inscripción de la propiedad y de los derechos reales, decía lo siguiente al contestar al Sr. Luzuriaga (2). «Decía S. S. que la Ley debiera haber principiado definiendo la hipoteca, dividiéndola, clasificándola y sentando los principios generales que deben regir respecto á ella, y que se dejara todo lo que se refiere á la inscripción y á todos los demás derechos en la cosa como segunda parte de la Ley. Creía S. S. que en esta parte la Comisión había cometido un error de método, y aun me parece quería autorizar su opinión con el ejemplo de los demás Códigos. Me parece que S. S. no estuvo exacto en esto: yo le rogaría que se hiciese cargo de la respuesta que la Comisión va á darle, que me parece concluyente.

»No se debe dar el mismo lugar á las hipotecas en una ley especial, que el que les correspondería en un Código que comprendiera todas las disposiciones que son objeto de un Código civil completo. En un Código, por ejemplo, como aquel en que tanta participación ha tenido S. S., y respecto el cual, como dije ayer y repito hoy, tendría mucho honor en poder asociar mi nombre, la cuestión de las hipotecas

---

(1) *Diario de Sesiones. Congreso.* Sesión del 9 de Enero de 1861, página 1047.

(2) *Diario de Sesiones. Senado.* Sesión del 23 de Noviembre de 1860, pág. 189.

está en la última parte del Código, es uno de los últimos títulos del último libro, y á él, naturalmente, pertenecen también las inscripciones; pero ¿sucede, debe suceder así, cuando se trata de leyes hipotecarias especiales? Dejo al buen juicio del señor Luzuriaga que responda á la pregunta que le dirijo.

»En todo Código civil, naturalmente, la cuestión de propiedad precede á la de hipoteca. ¿Por qué? Porque la hipoteca en los Códigos civiles viene después de las obligaciones, porque se consideran una garantía de ellas, son obligaciones accesorias, en virtud de las cuales se constituye un derecho real con garantías subsidiarias, y de consiguiente tienen que ir después del contrato, después del acto á que sirven de seguridad. Observe el Sr. Luzuriaga que en las Instituciones de Gayo, en las de Justiniano, modeladas á imitación de ellas, en todos los libros de derecho, en todos los Códigos modernos, especialmente en los que se han vaciado en la turquesa del francés, en el cual se siguió el método de las Instituciones de Gayo y las de Justiniano al empezar el lib. II, es decir, cuando después de haber tratado de las personas se ha establecido la división de las cosas, se empieza á hablar de la propiedad, y á continuación de la propiedad, se pasa sucesivamente á los demás derechos en la cosa. Entre ellos parece que debería figurar la hipoteca, porque es un verdadero derecho real; pero como es al mismo tiempo la garantía de una obligación, y por lo tanto, sólo subsiste en virtud de la obligación, á cuyo cumplimiento está adherida, cómo en la forma de constituirse es un contrato, de aquí que se le haya dado constantemente un lugar después de las obligaciones, porque participan á la vez del carácter de derecho en la cosa y de derecho á la cosa; son á la vez obligaciones y derechos reales.

»De aquí que se las haya dejado para la última parte del Código. Así está ordenado el Código civil francés; así casi todos los Códigos modernos extranjeros, y así, por último, el proyecto del Código civil preparado para España.

»De modo que no hemos hecho aquí más que seguir el método general que aceptan todos los Códigos; y como nosotros no teníamos en la Ley de Hipotecas *esos títulos de la propiedad y del derecho en la cosa que vinieran precediéndola, como sucede cuando el tratado de hipotecas forma parte del Código civil*, teníamos que poner lo que es la base, la propiedad, lo que es el derecho en la cosa por excelencia, antes de las hipotecas, que sólo son una desmembración del derecho de propiedad. Hacer otra cosa sería alterar el orden natural de las ideas.»

Otro Senador y Magistrado del Tribunal Supremo, D. Juan Martín Carramolino, refiriéndose á este doble carácter de la Ley Hipotecaria, se expresaba en estos términos: «Por eso la Ley que se presenta hoy, no tanto se puede llamar Ley hipotecaria, como Ley de *seguridad de la propiedad* y *de los demás derechos en la cosa*, y como uno de ellos es la hipoteca, por eso se han tenido que llevar á la Ley algunos puntos del Código civil con que tiene relación» (1).

El antiguo Ministro de Gracia y Justicia y más tarde Presidente del Tribunal Supremo, D. Lorenzo Arrazola, después de manifestarse decidido partidario de la nueva Ley y de su inmediato planteamiento, expresaba el concepto general que de ella había formado en las siguientes palabras, que son por cierto muy significativas en boca de

(1) *Diario de Sesiones. Senado.* Sesión del 24 de Noviembre de 1860, página 207.

uno de los Jefes del antiguo partido moderado ó conservador: « eso es lo que se ha hecho y eso es lo que debía de hacer la nueva Ley Hipotecaria: *dar ensanche á la propiedad, convertirla en moneda territorial, que pueda pasar de mano en mano como pasa un pagaré ó una letra*» (1).

Por desgracia, el concepto que de la Ley Hipotecaria había formado el senador Arrazola, es más bien de lo que debía ser que de lo que en realidad era. Pero no puede negarse que con esa Ley se echaron los cimientos de la legislación inmobiliaria é hipotecaria del porvenir, esto es, de la legislación en el sentido que previó aquel respetable jurista.

Iguales ó parecidas eran las opiniones dominantes en el Congreso de los Diputados acerca del contenido ó concepto general de la Ley Hipotecaria.

Uno de sus miembros, que años después fué Ministro de Gracia y Justicia, D. Pedro N. Aurioles, se expresaba en los siguientes términos: «El Proyecto de Ley Hipotecaria formado á virtud de lo prevenido con el Real Decreto de 8 de Agosto de 1855, no hace más que satisfacer una necesidad social y económica que todos reconocen, que todas las naciones del mundo se han apresurado á llenar, á fin *de fijar el estado civil de la propiedad inmueble, para que sea segura su transmisión, y sobre este firmísimo cimiento establecer el sistema hipotecario* bajo las bases de publicidad y especialidad absolutas, para que los acreedores tengan en todo tiempo seguro el reintegro de sus anticipos» (2).

Otro Diputado, D. Félix García Gómez de la Serna, Vicepresidente en la actualidad del Tribunal Contencioso administrativo, encareciendo la importancia de la Ley, decía:

---

(1) *Diario de Sesiones. Senado.* Sesión del 24 de Noviembre de 1860, pág. 210.

(2) *Diario de Sesiones. Congreso.* Sesión del 2 de Enero de 1861, página 938.

«¿Es, por ventura, esta Ley, puramente hipotecaria? ¿No ha llegado á la propiedad, al modo de adquirirla, al modo de conservarla, al modo de perderla?» (1).

Partiendo de este concepto fundamental de la Ley Hipotecaria, decía el profesor Permanyer: «El gran problema del *estado civil de la propiedad territorial*, que viene ya resuelto por la ciencia, y en parte por el Derecho establecido en nuestra España desde hace siglos, pero que *nunca jamás había llegado á su completo desarrollo*, este problema es el que viene á resolverse por el Proyecto de Ley que hoy se somete á vuestra aprobación» (2).

Para el Sr. Permanyer, como para los jurisconsultos de su tiempo, el problema del estado civil de la propiedad territorial tenía la misma significación que el problema de la aseguración ó consolidación de la propiedad, ó sea la manera de dar certidumbre y fijeza al dominio y á los demás derechos sobre los inmuebles.

Finalmente, no pasaron desapercibidos tampoco los dos conceptos fundamentales que presenta la Ley Hipotecaria para los pocos Diputados que se manifestaron hostiles á su aprobación, precisamente por la excesiva importancia y latitud que sus autores habían dado al primero de ellos, al que comprende lo que hemos llamado régimen ó Derecho *inmobiliario*.

Uno de dichos Diputados, que más tarde fué Ministro de Gracia y Justicia, D. Saturnino Álvarez Bugallal, partiendo de la preocupación, muy general, de que dicha Ley no tenía otro fin que el puramente económico, se lamentaba de las innovaciones tan radicales que llevaba consigo este

(1) *Diario de Sesiones. Congreso.* Sesión del 2 de Enero de **1861**, página **941**.

(2) Idem íd. pág. 1008.

primer concepto de la Ley, porque «no proponiéndose más que registrar la propiedad, ofrecer en un espejo público todas sus vicisitudes legales para conocer los gravámenes que cada finca posea y siendo una Ley de garantía para los créditos, Ley del Registro de la propiedad en todas sus manifestaciones, ha ido más allá de las exigencias racionales del crédito, y así examinada no puede menos de aparecer un tanto perturbadora y ambiciosa» (1).

Y otro Diputado que participaba de las mismas preocupaciones y temores, el Sr. Fagés, censuró también la parte de la Ley destinada á establecer en España el régimen inmobiliario alemán, ó el de la aseguración de la propiedad territorial, en los siguientes términos:

«Porque el Congreso habrá podido notar, y lo habrán más particularmente notado los Sres. Diputados que más especialmente se han ocupado de esta Ley, *que no es, cual debiera ser*, en mi humilde opinión, meramente *reguladora del derecho de hipoteca*, sino que se remonta hasta *los títulos de que puede el mismo derecho emanar, los altera y hasta los reforma en sus resultados*, afectando, por consiguiente, los derechos adquiridos á la sombra de dichos títulos; y en ello, señores, se contradice abiertamente con el respeto á esos derechos que, como base moral del Proyecto, se consigna en su preliminar Exposición» (2).

De los testimonios auténticos consignados en el presente capítulo, resulta bien claramente demostrado cuáles fueron las instituciones jurídicas que forman el objeto de la Ley Hipotecaria.

---

(1) *Diario de Sesiones. Congreso.* Sesión de 9 de Enero de 1861, página 1037.

(2) Idem íd. pág. 1051.

Y queda además fuera de discusión que esta Ley no se limita á organizar bajo nuevas bases el derecho de hipoteca, el cual ni siquiera constituye su principal objeto. La necesidad de legislar sobre ese derecho fué ciertamente la ocasión, la *vis agens* de la reforma trascendental que llevó á cabo aquella Ley en nuestra antigua legislación sobre la propiedad territorial, creando un verdadero derecho inmobiliario, en el conjunto armónico y sistemático de disposiciones relativas á la adquisición del dominio de bienes inmuebles y á la constitución, transmisión y gravamen de derechos reales impuestos sobre dichos bienes, inspiradas en el alto fin social y jurídico de dar firmeza, seguridad y estabilidad á la propiedad territorial y á cuantos derechos se deriven ó relacionen con ella; conjunto de disposiciones que forman el principal y más importante asunto de la Ley llamada Hipotecaria, hasta tal punto, que uno de sus más ilustres autores, y desde luego el más competente, ha llegado á calificarla de *Código de la propiedad territorial* (1).

---

(1) Cárdenas.—*Memoria Histórica de la Comisión de codificación* ya citada.

CAPÍTULO VIII.

BREVE RESUMEN DE LA LEY HIPOTECARIA DE 1861.

SUMARIO: Partes principales en que puede considerarse dividida la Ley Hipotecaria.—De la Inscripción en general, como modo de adquirir, conservar y perder los derechos reales sobre los inmuebles.—Del derecho de Hipoteca y procedimiento para hacerlo efectivo.—De la organización del Registro de la propiedad.—De las disposiciones transitorias.—Breve idea del Reglamento general, dictado para la ejecución de la Ley.

Habiendo demostrado en el capítulo anterior cuáles son las materias ó instituciones jurídicas que forman el principal objeto de la LEY HIPOTECARIA, conviene dar una idea somera, pero bastante exacta, del contenido de esa Ley y del orden y distribución de las materias de que trata, con el fin de que nuestros lectores puedan abrazar de una ojeada el conjunto del monumento legislativo, cuyo concepto claro y completo me he propuesto dar á conocer en la presente introducción.

Siguiendo el plan trazado por D. Francisco de Cárdenas, y aceptado por la Comisión de Códigos, la Ley se halla dividida en quince Títulos. Con arreglo á ese plan perfectamente lógico, como que está deducido de la misma naturaleza del asunto, pueden considerarse agrupados dichos quince Títulos en cuatro grandes Partes, perfectamente distintas unas de otras, aunque interiormente relacionadas por el fin común á que se dirigen.

Forman la primera Parte las disposiciones contenidas en los cuatro primeros Títulos de la Ley, porque en ellos está consignada lo que podemos llamar propiamente la doctrina sobre la Inscripción, tomando esta palabra en su sentido más lato, ó sea como sinónima de todo asiento extendido en los libros del Registro, referente á cualquier documento.

La segunda Parte la constituye sólo el Título V, que trata exclusivamente del derecho de hipoteca y del modo de hacerlo efectivo.

La tercera Parte comprende los Títulos VI, VII, VIII, IX, X, XI y XII destinados á fijar las reglas tocantes á la Organización de los Registros de la propiedad.

Y la cuarta y última Parte la componen los Títulos XIII, XIV y XV, que podemos llamar *transitoria*, porque casi todos los preceptos incluídos en ella tienen por único objeto facilitar el tránsito de la antigua á la nueva legislación, asegurando los derechos adquiridos anteriormente y poniendo en relación los Registros de los antiguos Oficios ó Contadurías de hipotecas con los modernos libros de los Registros de la propiedad.

Fijadas las cuatro Partes en que puede considerarse dividida la Ley Hipotecaria, expondré á continuación las principales disposiciones ó preceptos que á cada una de ellas corresponde, siguiendo el orden establecido en la misma Ley.

De la Inscripción considerada como modo de adquirir, conservar y perder los derechos reales sobre inmuebles.

Toda la doctrina verdaderamente sustantiva ó fundamental acerca de la Inscripción considerada como modo de adquirir, conservar y perder la propiedad territorial y los derechos reales derivados de ella, se encuentra formulada

de una manera analítica ó casuística, no sintética, en los cuatro primeros títulos de la Ley.

El Título I, que lleva por epígrafe *De los títulos sujetos á inscripción*, enumera los actos jurídicos relativos á inmuebles que deben inscribirse con carácter definitivo. Y decimos *definitivo*, porque en el Título III se trata de los que deben inscribirse con carácter *provisional*. Además consigna el principio general de que todos aquellos actos deben estar consignados en documentos auténticos.

El Título II es uno de los más importantes, porque comprende los preceptos relativos á *la forma y efectos de la inscripción*.

Respecto á la forma, señala las personas que pueden solicitarla, las circunstancias que ha de expresar todo documento, empezando siempre por la descripción de la finca á que se refiera, y los requisitos que han de reunir los documentos, cuyo previo examen ha de hacer el Registrador, que para este efecto ha de reunir la cualidad de jurista ó de Abogado.

En cuanto á los *efectos* de la Inscripción, declara en otros tantos artículos que los títulos que no están inscriptos no perjudicarán á tercero; que los títulos inscriptos sólo surtirán efecto desde la fecha de su inscripción, entendiéndose por tal la de la presentación del documento á dicho funcionario; que la nulidad de la inscripción no perjudicará al derecho anteriormente adquirido por un tercero que no haya sido parte en el contrato inscripto; que la inscripción no convalida los actos ó contratos que sean nulos con arreglo á las leyes, pero que si éstos aparecen otorgados por persona que segun el Registro tiene derecho para ello, no se invalidarán en cuanto á tercero una vez inscriptos, aunque después se anule el derecho de aquella persona en virtud del título anterior no inscripto ó de causas que no

resulten claramente de los libros del Registro; que solamente en virtud de título inscripto podrá invalidarse en perjuicio de tercero otro título posterior, también inscripto; que la prescripción no perjudicará á tercero si, requiriendo justo título, no se halla inscripto éste en el Registro, y que las acciones rescisorias no se darán contra tercero que haya inscripto el título de su respectivo derecho, con la única excepción de las enajenaciones en fraude de acreedores, hechas á título gratuito ó siendo cómplice en el fraude el tercero.

El Título III está destinado á las *anotaciones preventivas*, con cuyo nombre se designan todas las inscripciones que no tienen carácter definitivo. Se llaman *preventivas*, porque en ellas se trata de advertir á los terceros de la existencia de un derecho controvertible ó dudoso sobre el inmueble, ó de alguna presunción ó sospecha de incapacidad personal del dueño para disponer de sus bienes ó de la presentación de algún documento cuyos defectos impidan la inscripción definitiva del acto ó contrato consignado en el mismo. Son, en una palabra, las «*Protestationen*» de la legislación prusiana *pro conservando jure et loco* y *de non amplius intabulando vel de non disponendo.*

El referido Título III trata, con gran detenimiento, de la forma y efectos de la anotación para asegurar los derechos de los legatarios sobre los bienes de la herencia ó de los acreedores refaccionarios sobre la finca que es objeto de la refacción y del que presenta títulos defectuosos ó irregulares, mientras subsana las faltas de que adolecen.

Mas cualquiera que sea la causa originaria de las diversas anotaciones y el procedimiento que ha de seguirse para obtenerlas, convienen todas en que su duración nunca es indefinida, teniendo señalado un plazo más ó menos largo, fijo ó eventual, para su duración. Y al cumplirse ese plazo ó la condición de que estaban pendientes, se extinguen

necesariamente, bien para convertirse en definitivas, bien para proceder á su cancelación en el modo que se determina en el Título siguiente.

El Título IV desarrolla toda la doctrina relativa á la *extinción de las inscripciones y anotaciones preventivas* la cual está fundada en este principio general; que las inscripciones no se extinguen en cuanto á tercero, sino por estos dos modos: 1.°, por la cancelación; 2.°, por la inscripción de la transferencia del dominio ó derecho real inscripto á favor de otra persona.

Señala los requisitos y procedimientos necesarios para obtener la cancelación de las diversas clases de inscripciones y anotaciones preventivas, aplicando el antiguo aforismo jurídico: *Nihil tam naturale est, quam eo genere quidquid dissolvere, quo colligatum est* (1).

Además declara los efectos sustantivos que producen las cancelaciones, disponiendo que si bien no extinguen por su propia y exclusiva virtud, en cuanto á las partes, los derechos inscriptos á que afectan, surtirán todos sus efectos en cuanto al tercero que, apoyado en el contenido de ellas, haya adquirido é inscripto algún derecho, aunque después se anulen tales cancelaciones por alguna causa que no resulte claramente del mismo Registro, siempre que no adolezcan de ningún vicio exterior de nulidad.

Á este fin se fijan taxativamente los vicios exteriores que pueden producir la nulidad de las cancelaciones, tanto en perjuicio de tercero, como sin daño del mismo; se faculta á los encargados del Registro para calificar la legalidad de los documentos en que se pide la cancelación, y para negar ésta, en su caso; y se determina el procedimiento que ha de seguirse para obtener la revocación de la negativa

---

(1) *Lex* 35, Tít. *De regulis juris.*—DIGEST.

de dicho funcionario. Por último se enumeran las circunstancias que han de expresar los asientos de cancelación.

Del derecho de hipoteca ó Derecho hipotecario.

Toda la materia relativa al derecho de hipoteca está contenida en un solo Título de la Ley, que es el V, y lleva por epígrafe *De las hipotecas*, hallándose distribuidos en tres Secciones los 117 artículos que comprende.

La Sección primera trata de las hipotecas en general. Define la naturaleza de este derecho, expresa los bienes que pueden ser hipotecados, ya en absoluto, ya con ciertas y determinadas restricciones; enumera los bienes que no son susceptibles de hipoteca; declara la forma en que el poseedor de bienes sujetos á condiciones resolutorias podrá hipotecarlos, y los efectos de esta hipoteca; desarrolla en varios preceptos la doctrina sobre los bienes á que se extiende la hipoteca una vez constituída; consigna las obligaciones que garantiza, además de la principal, y el derecho del acreedor para que se amplíe á otros bienes, si los hipotecados fueran insuficientes; establece varios preceptos para asegurar el principio de la especialidad de la hipoteca, en los casos en que este derecho grava diferentes fincas ó alguna de éstas se divide; proclama el principio de derecho alemán de que la hipoteca subsiste íntegra mientras no se cancela; fija los derechos que corresponden al acreedor para ra hacer efectivo su crédito cuando la finca se halla en poder de un tercer poseedor, así como los derechos de éste, dictando algunas reglas de procedimiento; limita á veinte años el plazo para la prescripción de la acción hipotecaria, y concluye declarando que la Ley sólo reconoce dos clases de hipotecas: las voluntarias y las legales.

Los preceptos consignados en la Sección segunda, titu-

lada *De las hipotecas voluntarias*, enumera las personas que pueden constituir este derecho, bien por contrato ó por acto unipersonal del dueño; los efectos de la hipoteca constituída para la seguridad de obligaciones futuras ó sujetas á condiciones resolutorias; la necesidad de que conste en documento público: el derecho del acreedor para hacer efectivos los intereses ó réditos del capital, cuando hay un tercero interesado en la finca; las reglas que han de aplicarse á la redención de censos gravados con hipoteca, disminución de valor de las fincas censidas, y cesión del derecho de hipoteca.

La Sección tercera, que trata *De las hipotecas legales*, es la más extensa, y por esta razón se ha subdividido en seis párrafos ó subsecciones.

El primero contiene, como su epígrafe indica, *Reglas comunes á las hipotecas legales*, que bien pudieran llamarse *exigibles*, toda vez que las personas á cuyo favor las establece la Ley, sólo tienen el derecho de exigir la constitución de una hipoteca especial suficiente para la garantía de su derecho, la cual, después de constituída, ha de inscribirse necesariamente para su validez. Estas personas son: las mujeres casadas, por los bienes aportados al matrimonio y entregados al marido; los hijos, por los bienes que sus padres deben reservarles, y por los de la madre casada en segundas nupcias; los menores é incapacitados, el Estado, la provincia y el Municipio, por las responsabilidades en que incurren los guardadores ó administradores, ó los que contratan con estas últimas personas jurídicas. Además de estas hipotecas legales exigibles, la Ley reconoce dos más que pueden llamarse *tácitas*, pues gravan los bienes sin necesidad de declaración alguna por parte del dueño de los mismos. Tales son las que la ley impone sobre los bienes del contribuyente por el importe de una anualidad vencida

y no pagada de la contribución territorial y sobre los bienes asegurados por los premios del seguro de dos años, y si fuese el seguro mutuo por los dos últimos dividendos que se hubiesen repartido. Por último, se detalla el procedimiento que ha de seguirse para constituir ó ampliar judicialmente cualquier hipoteca legal.

En los restantes cinco párrafos de esta Sección se establecen las reglas especiales que han de observarse para la constitución de las hipotecas legales ó exigibles; calificación y admisión de los bienes que han de ser objeto de esta garantía; desmejoramiento ó depreciación de los mismos después de constituída la hipoteca, y ampliación de esta última.

De todas estas reglas especiales, las más numerosas son las concernientes á la hipoteca que pueden exigir las mujeres casadas, pues se ha atendido á la diversa naturaleza, condición y procedencia de los bienes que aportan al matrimonio ó que reciben, al contraerlo de sus maridos, y se ha procurado fijar con mucha precisión y detalle los derechos de ambos cónyuges, según que sean mayores ó menores de edad, respecto de la enajenación y gravamen de los bienes propios de la mujer ó de los hipotecados á su favor, y acerca de la subrogación, reducción, posposición ó extinción de la hipoteca constituída en garantía de la dote y demás bienes propios de aquélla.

Organización del Registro de la propiedad.

Según antes he manifestado, tratan de esta materia de un modo especial los Títulos VI, VII, VIII, IX, X, XI y XII de la Ley Hipotecaria.

En dichos Títulos se encuentran las disposiciones que organizan esta Institución, así en su parte material ó del

modo de llevar los Registros, como en lo concerniente á los funcionarios que los tienen á su cargo.

Los Títulos VI, VII y IX contienen las disposiciones referentes á la organización de los Registros en su primer aspecto: el VIII, X, XI y XII, las que conciernen al segundo aspecto.

Respondiendo el Título VI á su epígrafe, *Del modo de llevar los Registros*, fija con bastante detalle la forma en general de los libros oficiales ó auténticos de que consta cada Registro, que se divide en dos seciones, designadas respectivamente con los nombres de *Registro de la Propiedad* y de *Hipotecas;* destinada la primera para extender en él todas las inscripciones, anotaciones y cancelaciones de los títulos sujetos á inscripción, y la segunda, las de aquellos documentos que taxativamente se refieren al derecho de hipoteca. El Registro de la Propiedad se lleva por *fincas*, abriendo á cada una su correspondiente hoja. El de Hipotecas se lleva, en dos distintos libros á la vez, uno por orden de fechas, en que se extienden todos los asientos relativos al derecho de hipoteca, y otro alfabético, que viene á ser como un índice del anterior.

Además de estos dos libros fundamentales ó matrices, por decirlo así, del Registro, debe llevarse otro, llamado *Diario*, en el que se practica un breve asiento de cada documento en el momento de ser presentado.

Asimismo contiene el expresado Título VI las disposiciones oportunas para asegurar la recaudación del impuesto que devenga la transmisión y gravamen de bienes inmuebles, prohibiendo que se inscriba ningún asiento sin que se acredite su pago; cuyo justificante queda archivado en la oficina del Registro juntamente con los mandamientos judiciales en que se ordena practicar cualquier asiento en los Libros y los títulos en cuya virtud se cancela alguna hipoteca.

Por último, se concede á todo inscribiente el derecho á conocer las minutas de los asientos y aun el de oponerse á la forma en que están redactadas.

En el Título VII, partiendo del principio de que los errores que se cometen en dichos libros en ningún caso pueden salvarse por enmiendas, tachas ni raspaduras, se dictan las reglas que han de observarse para la rectificación de los asientos del Registro, la cual podrá tener lugar respecto de toda clase de errores materiales ó de concepto, á excepción de los que, según terminante prescripción de la Ley, causan la nulidad de los mismos asientos; pues en este caso debe previamente declararse su nulidad.

El Título IX, bajo el epígrafe de la *Publicidad de los Registros*, declara que éstos serán públicos para las personas que tengan interés conocido en averiguar el estado de los bienes inmuebles inscriptos, á cuyo efecto podrán las mismas ejercer una de estas tres facultades: que se les pongan de manifiesto los libros en el local en que se hallen, que se expida certificación literal ó en extracto de los asientos relativos á determinado inmueble, ó de que no existe ninguno de los que se indican. La Ley concede tanta eficacia al contenido de estos documentos, que sólo por ellos podrá acreditarse en perjuicio de tercero, la libertad ó gravamen de los bienes inmuebles ó derechos reales; pero con una condición que atenúa esta misma eficacia, ó sea la de estar conforme el contenido de las certificaciones con los asientos de su referencia. En el mismo Título IX se dictan varias reglas que han de observarse en la petición de las certificaciones, según los diversos casos que pueden ocurrir, y se fija el plazo dentro del cual han de librarse á los interesados.

El Título VIII, al tratar de la *Dirección é Inspección de los Registros*, desarrolla una de las bases fundamentales

de la nueva institución, según la cual, los Registros dependen exclusivamente del Ministerio de Gracia y Justicia. Al efecto establece un sistema completo de dirección, de inspección y de vigilancia sobre los Registros de la propiedad, á cuyo frente se halla un Director general, que funciona bajo las inmediatas órdenes del Ministro, secundado por los Regentes (hoy Presidentes de las Audiencias territoriales), que son los Inspectores natos de todos los Registros de su distrito, quienes ejercen las facultades que en este concepto les corresponden por medio de los Jueces de primera instancia, que para este fin son sus delegados. Á todos estos funcionarios encomienda la Ley no sólo el servicio constante de inspección y vigilancia sobre los Registros, cuyos libros han de examinar personalmente cada trimestre, sino la facultad de resolver las dudas que los funcionarios encargados de los Registros les consultan, y las quejas que contra los mismos se produzcan en la vía gubernativa, y la de informar sobre aquéllas y éstas, previa la instrucción de los oportunos expedientes, ya de oficio, ya á instancia de parte.

El Título X comprende una serie de reglas acerca del *nombramiento, cualidades y deberes de los Registradores*, que todas conspiran al elevado fin de formar un cuerpo escogido de funcionarios especialmente encargados de llevar los Registros de la propiedad.

De esas reglas son dignas de mención la que exige en dichos funcionarios la cualidad de letrado, la que les obliga á prestar cierta fianza en metálico ó bienes raíces, para responder de los perjuicios que, por dolo ó negligencia, causen á los particulares en el ejercicio de su cargo, y la que les asegura, dignificándoles, la inamovilidad en sus destinos contra los actos arbitrarios del Gobierno.

En el Título XI, bajo el epígrafe *De la responsabilidad de los Registradores*, se enumeran las faltas que pueden

dar lugar á esta responsabilidad; las personas que tienen derecho á exigirla; las que vienen sujetas á ella solidariamente con el funcionario culpable, determinándose cómo ha de hacerse efectiva en este último caso; los trámites ó procedimientos del juicio, que ha de seguir necesariamente ante los Tribunales el perjudicado por los actos del Registrador; las precauciones que deben tomarse para que el primero que se quejó no sea el único indemnizado con la fianza, en el caso de que el Registrador sea condenado á satisfacer la indemnización y no lo verifique antes de procederse contra aquélla; las reglas con que debe procederse á la distribución del importe de la fianza cuando son varios los que han de ser indemnizados, y por último, los requisitos especiales de la prescripción de la acción civil contra los Registradores para exigirles dicha responsabilidad, cuyo ejercicio, en ningún caso impedirá ni detendrá el uso de la acción penal cuando procediere.

Termina la materia relativa á la organización de los Registros con las disposiciones contenidas en el Título XII, que trata de los *Honorarios de los Registradores*, ó sea el conjunto de preceptos que establecen la forma en que han de retribuirse los servicios que prestan dichos funcionarios.

Disposiciones transitorias.

Éstas, que son muy numerosas é importantes, forman el objeto de los Títulos XIII, XIV y XV de la Ley, los cuales pueden considerarse como una «*Ley distinta é independiente de la de hipotecas, que, lejos de tener, como ésta, un carácter de perpetuidad, es pasajera*, porque, se limita á salvar los derechos adquiridos á la sombra de la legislación que concluye» (1).

(1) *Exposición de motivos*, pár. 43.

No obstante tal declaración, entre esas disposiciones comprendidas en dichos Títulos se encuentran algunas, en corto número, que tienen carácter perpetuo y permanente, por cuya razón debían figurar en otros Títulos de la misma Ley. Basta citar, como prueba de nuestro aserto, el artículo 396, cuya disposición tiene su natural colocación en el Título II.

El pensamiento que inspiró estas disposiciones transitorias no fué otro que el de apresurar el planteamiento de las nuevas instituciones jurídicas, cuyo conjunto forma el llamado sistema hipotecario, estimulando unas veces y obligando otras á los poseedores de toda clase de derechos y acciones adquiridos sobre bienes inmuebles con anterioridad á la promulgación de la Ley Hipotecaria, á que los inscribieran en los nuevos libros, bajo la amenaza de quedar privados los referidos derechos y acciones del carácter de *reales*, que hasta entonces habían tenido sin necesidad de la inscripción.

Este pensamiento lo concibió por primera vez la Comisión de Códigos, al remitir, en 1849, el Anteproyecto de Ley Hipotecaria de Luzuriaga, á informe del Tribunal Supremo y de las Audiencias territoriales, y mereció la más favorable acogida por parte de nuestros Tribunales, cuya gran mayoría se pronunció en favor de la necesidad de obligar á los habientes-derecho sobre inmuebles á someterse á las formalidades propias y peculiares del nuevo régimen formulado en dicho Proyecto, si bien hubo discordancia de pareceres en cuanto á la manera de llevar á cabo en todos sus detalles aquel pensamiento.

Aun cuando su realización presentaba gravísimas dificultades, los autores de la Ley Hipotecaria se decidieron á llevarlo á cabo, apoyados en la opinión casi unánime de la Magistratura, y en la consideración de que «*si respe-*

taban de igual modo los derechos anteriormente adquiridos y la forma de su constitución, vendrían á dejar al crédito territorial en sus actuales condiciones y á renunciar á la reforma, con tanta ansiedad reclamada por la opinión».

Conocido el pensamiento del legislador al redactar la parte de la Ley Hipotecaria que contiene las disposiciones dictadas para facilitar el tránsito de la antigua legislación á la moderna, resta tan sólo dar una idea de ellas según aparecen en los tres últimos Títulos de la misma Ley.

El Título XIII, bajo el epígrafe *De la liberación de las hipotecas legales y otros gravámenes existentes*, ofrece el conjunto de reglas y de procedimientos que han de observarse para hacer públicas en la forma requerida por la Ley, todas las hipotecas generales ó tácitas y demás gravámenes de naturaleza real, ó para ejercer las acciones resolutorias, rescisorias ó de nulidad, todas las cuales surtían su efecto contra tercero con arreglo á la legislación anterior, sin necesidad de constar inscriptos en los antiguos Registros los títulos en que fundaban.

La inscripción de dichas hipotecas y el ejercicio de las expresadas acciones, debían llevarse á cabo dentro del año siguiente al planteamiento de la Ley Hipotecaria, para que la hipoteca, acción ó gravamen á que se referían, pudiesen surtir su efecto desde la fecha en que, con arreglo á la legislación anterior, deberían producirlo respectivamente.

Exceptuáronse solamente de la necesidad de esta transformación las hipotecas legales constituídas á la publicación de dicha Ley en favor de las mujeres casadas sobre los bienes de sus maridos, y en favor de los hijos sobre los de sus padres, pues respectò de unas y otras debía continuar en todo su vigor el derecho antiguo.

Con el fin de facilitar esta gran liquidación de la propiedad territorial, se autorizó á los poseedores de bienes raíces,

gravados con hipotecas tácitas, para exigir de las personas á cuyo favor se hallasen constituídas que aceptasen, en su lugar, una hipoteca especial y expresa suficiente. Y por si esto no bastase, todavía el legislador, inspirándose en los mismos propósitos, concedió á dichos poseedores el derecho de poner en claro el estado de la propiedad respecto de las hipotecas legales y demás gravámenes procedentes de acciones rescisorias y resolutorias á favor de personas conocidas ó desconocidas y obtener la liberación completa de tales cargas, y el de exigir que éstas sólo gravasen los bienes que fuesen suficientes para garantir las respectivas obligaciones. Para ejercer este derecho se introdujo un procedimiento especial que se designó con el nombre de *liberación*.

Por último y con igual tendencia, se dictan reglas especiales para que los dueños de bienes raíces, colectivamente gravados con censos ó hipotecas voluntarias, cuyo capital no se halla dividido entre los mismos, puedan exigir que se divida entre los que basten para responder del triplo del mismo capital, liberándose los restantes, ó si ninguno de los bienes bastase para cubrir con su valor el triplo, se divida el capital sobre las fincas, en proporción á lo que respectivamente valiesen.

Después de haber estimulado el legislador en el expresado Título XIII á los que tenían á su favor hipotecas y otros derechos reales que gravaban ocultamente ó de una manera indeterminada la propiedad territorial para que convirtiesen aquéllas y éstos en gravámenes expresos y especiales sobre cada finca, brindando al mismo tiempo á los dueños de bienes raíces con medios fáciles y expeditos para obligar á los habientes derecho de tales hipotecas y cargas reales á practicar esa conversión ó transformación, y obtener, en su defecto, la completa liberación de sus bienes, se

propuso el legislador en el Título XIV, que lleva el epígrafe, algo impropio, *De la inscripción de las obligaciones contraídas y no inscriptas antes de la publicación de la Ley*, favorecer á esos mismos dueños y á los poseedores de derechos reales, dándoles varios estímulos para que consolidasen, con arreglo á la nueva Ley, el dominio ó derecho que les pertenecía mediante la inscripción de los documentos que acreditaban su adquisición.

Y como eran muchos los que carecían de tales documentos, bien porque hubiesen sufrido pérdida ó destrucción, bien porque nunca se hubiesen formalizado, el legislador facilitó á esos dueños y poseedores el medio de reemplazar la titulación perdida, ó nunca formada, por una nueva, acreditando en expediente judicial el hecho de estar en posesión del dominio de la finca ó derecho real que asegurasen pertenecerles. Á este fin se consigna en el referido Título XIV la forma y requisitos de los expedientes justificativos de dicha posesión, la autoridad que ha de instruirlos, la intervención que ha de darse al Ministerio fiscal, al síndico del Ayuntamiento, y á los partícipes en el dominio del inmueble, si se trata de justificar la posesión de su derecho real, el número y cualidades de los testigos, los documentos que deben presentarse, el modo de salvar los derechos de aquellos partícipes que están ausentes, y otras varias reglas y preceptos encaminados á que *la nueva titulación* no tuviese por base la *sorpresa y el despojo*, y á fijar los efectos que ha de producir su inscripción, tanto respecto del interesado después de transcurrido el plazo señalado por las leyes para adquirir por prescripción el dominio de los bienes raíces, como respecto del que acreditase con mejores títulos la pertenencia legítima del dominio ó derecho real, cuya posesión se ha inscripto.

Con el Título XV, último de la Ley Hipotecaria, que trata

De los libros del Registro anteriores á la Ley y de su relación con los nuevos, termina la parte de ella que he designado con el nombre de *transitoria.*

Preocupados los autores de la Ley con la idea de que la nueva institución del Registro de la Propiedad era como una continuación de los antiguos Oficios ó Contadurías de Hipotecas, consignaron en ese último Título varias reglas encaminadas á mantener la integridad de los libros de esas oficinas y á establecer la correlación de los asientos extendidos en ellos con las inscripciones que en lo sucesivo debían extenderse en el Registro de la Propiedad. En su consecuencia se dispuso el cierre de todos aquéllos en el estado en que se encontraban; se fijaron las formalidades con que debía practicarse esta operación; se obligó á los funcionarios encargados de las mismas oficinas al examen y rectificación de los índices, y en su defecto á la formación de otros nuevos, y se fijó el modo de conservar la referencia entre los asientos hechos en los libros de las Contadurías y los que debían extenderse en el moderno Registro de la Propiedad.

Breve idea del Reglamento general para la ejecución de la Ley Hipotecaria.

Terminado el análisis de la Ley Hipotecaria de 8 de Febrero de 1861, conviene advertir que su natural y necesario complemento se encuentra, como ya antes he tenido ocasión de manifestar, en el Reglamento general para la ejecución de dicha Ley, formado por la misma Comisión de Códigos que redactó este último, y aprobado previa audiencia del Consejo de Estado en pleno en 21 de Junio del propio año 1861, porque ese Reglamento no es una mera colección de reglas de detalle ó instrucciones prácti-

cas para la ejecución material de los preceptos orgánicos de la Ley Hipotecaria, como á primera vista y guiados tan sólo por el nombre que lleva pudiera creerse. Es mucho más que eso.

Es verdad que contiene gran número de disposiciones para la acertada y expedita marcha de los asuntos en cada oficina del Registro, las cuales afectan muy poco ó nada á la naturaleza y efectos de los derechos de los particulares. Pero á la vez se encuentran en ese Reglamento muchas disposiciones que fijan el sentido de varios preceptos de la Ley Hipotecaria, y contienen verdaderas declaraciones de derechos ó reglas de procedimiento para ejercerlos.

Por eso, en rigor, el expresado Reglamento general elaborado casi al mismo tiempo que la Ley y por los autores de ésta tiene tanta autoridad que puede considerarse como un complemento necesario de la Ley, así en lo relativo á la naturaleza y efectos de la Inscripción, como en lo que toca al derecho de Hipoteca, á la organización del Registro de la Propiedad y aun á las disposiciones transitorias. Por eso también puede afirmarse que Ley y Reglamento, *al menos doctrinalmente*, forman un solo cuerpo de legislación.

Á lo cual también contribuye la extensión de este último, que se aproxima bastante á la que alcanza la Ley, y la identidad del plan seguido en la distribución de las materias.

El Reglamento consta de 333 artículos, distribuídos en catorce Títulos, cuyos epígrafes convienen en su mayor parte con los que llevan los Títulos en que la Ley está dividida, guardando en la colocación de las materias igual método.

Así como hemos observado que la Ley consta de cuatro Partes, por cuyo orden están colocados los Títulos en que

se divide, así también pueden distinguirse en el Reglamento estas mismas cuatro Partes en la colocación de los respectivos Títulos.

En efecto, los cuatro primeros Títulos del Reglamento tratan de las mismas materias que los correspondientes de la Ley, ó sea de los actos sujetos á Inscripción, tomada esta palabra en su acepción más general; y de la forma y efectos de la misma.

El Título V, como su correlativo de la Ley, comprende las disposiciones concernientes al derecho de hipoteca.

Los Títulos VI al XII, ambos inclusive, se refieren, como los que llevan igual numeración en la Ley, á la organización del Registro de la Propiedad.

Y los Títulos XIII y XIV tienen el mismo objeto que sus concordantes de la Ley, esto es, dictar reglas para facilitar y asegurar el tránsito de la antigua á la moderna legislación.

Por último, van unidos al Reglamento en forma de Apéndice algunos formularios, llamados Modelos, de las diversas clases de asientos que han de extenderse en los libros del Registro y de las certificaciones que de los mismos han de expedir los Registradores.

CAPÍTULO IX.

NATURALEZA DE LA LEY HIPOTECARIA.

SUMARIO: I. *Principales atributos ó caracteres de esta Ley.*—La Ley Hipotecaria forma parte integrante del Derecho civil, incluso los preceptos relativos al Registro de la Propiedad.—Es radicalmente innovadora de nuestra antigua legislación.—Se halla informada por los principios del Derecho alemán, y especialmente del prusiano.—Es analítica ó casuística y reglamentaria.—Es sistemática.—Es unitaria ó uniformadora.—Es *especial* ó con más exactitud *parcial.*—II. *Definición de la Ley Hipotecaria.*

Para completar el estudio que vengo haciendo en los capítulos anteriores de las fuentes de conocimiento á que he acudido para adquirir yo mismo y hacer comprender á mis lectores el concepto fundamental de la Ley Hipotecaria, réstame sólo exponer sus principales atributos ó caracteres.

Á este efecto continuaré usando el mismo procedimiento que hasta ahora he empleado, ó sea el de presentar, como prueba de mis afirmaciones, el testimonio de las personas que han contribuído oficialmente á la redacción y aprobación de la Ley, y que para muchos de nuestros juristas, constituyen una demostración más decisiva y concluyente que cualquiera otra en forma de raciocinio, por muy ajustado que éste se halle á los cánones casi infalibles de la lógica.

El conocimiento de los caracteres ó atributos de la Ley Hipotecaria contribuirá también, sin duda alguna, á desvanecer muchos errores, demasiado generalizados por desgracia entre los que han de aplicar sus preceptos, acerca de

la verdadera índole y trascendencia de esa memorable obra legislativa; errores que han sido y continúan siendo causa de innumerables desaciertos, tanto en la esfera especulativa, como en la práctica, y que iré señalando á medida que se presente ocasión oportuna.

I.

Principales atributos ó caracteres de la ley Hipotecaria.

La ley Hipotecaria, considerada como una obra de técnica legislativa, reune varios atributos ó caracteres que pueden formularse en las siguientes proposiciones:

La Ley Hpotecaria es de naturaleza civil, es decir, que forma parte integrante del Derecho civil ó privado.

Es radicalmente innovadora de nuestra antigua legislación.

Se halla informada por los principios del Derecho germánico ó alemán, y especialmente del prusiano.

Es analítica ó casuística.

Es sistemática.

Es unitaria ó uniformadora.

Es, finalmente, *especial* ó con más exactitud, *parcial*.

La verdad del contenido de estas proposiciones quedará completamente demostrada con las consideraciones que sobre cada una paso á exponer.

La Ley Hipotecaria forma parte integrante del Derecho civil.

Todos cuantos juristas tomaron parte en la preparación y redacción de esta Ley, desde el Ministro de Gracia y Justicia que en 1855 concibió el pensamiento de redactarla, hasta el que tuvo la fortuna de someter el Proyecto de la Comisión de Códigos á la deliberación de las Cortes; desde

los más antiguos y más autorizados vocales de esta Comisión, hasta los Senadores y Diputados que tomaron parte en las últimas discusiones parlamentarias, todos han opinado que la Ley Hipotecaria, TODA LA LEY, tanto la parte que se relaciona directamente con el derecho de Hipoteca, como la que trata de la Inscripción y de la organización del Registro de la propiedad, forman parte integrante del Derecho civil.

En la Exposición que precede al tantas veces citado Real decreto de 8 de Agosto de 1855, en que se dispuso la redacción de la Ley, decía el Ministro de Gracia y Justicia que se hubiese provocado hace tiempo la reforma de la legislación hipotecaria, á no haberse creído que el Código civil era el lugar más oportuno para verificarla, y que nada había que oponer á este aserto, si la complicación inevitable de la obra y las dificilísimas cuestiones que tiene que resolver en la diversidad de leyes civiles de los antiguos Estados que han venido á formar la Monarquía, permitieran llevar en breve término á las Cortes el Proyecto de Código civil. Y después añadía: que con el pensamiento de formar la Ley Hipotecaria no hacía más que anteponer, por especiales y poderosos motivos, lo que por demás urgencia no puede dilatarse sin inconveniente gravísimo (1).

Las materias á que debía extenderse la reforma, y que por lo tanto habían de ser objeto de la nueva Ley, según la intención del Gobierno que dictó el citado Real decreto, como lo reconoció y declaró la Comisión de Códigos, fueron dos, á saber; una *general* y otra *especial*.

La primera consistía en asentar la Propiedad territorial y todas sus desmembraciones y modificaciones sobre bases más seguras que las en que hasta entonces había descansado,

---

(1) Véase el Apéndice I.

es decir, la constitución del derecho de propiedad inmueble; y la segunda, la *especial*, en la reorganización, también bajo nuevas bases y en todos sus aspectos, del derecho llamado de Hipoteca.

Y no puede caber duda alguna de que ambas materias—la constitución de la Propiedad territorial y el derecho de Hipoteca—han sido consideradas en todo tiempo y en todos los pueblos civilizados como materias propias y peculiares del conjunto de reglas y preceptos, que tradicionalmente lleva el nombre de *Derecho civil* ó *privado*.

Los mismos redactores de la Ley confirmaron este carácter, esencialmente civil del contenido de sus disposiciones, al justificar la extensión que habían dado á su obra, con las siguientes palabras: «Si la legislación hipotecaria estuviera comprendida en un Código civil, cuyas partes guardasen entre sí la unidad y correspondencia necesarias, sin duda muchas de las disposiciones que están escritas en el Proyecto no se encontrarían en el título del Código consagrado especialmente á las hipotecas, sino que estarían diseminadas en toda la obra. Si existiendo un Código civil homogéneo en todas sus partes, se tratara, para completarlo, de establecer una Ley especial de Hipotecas, tampoco sería necesario dar tanta extensión á la obra; en el Código civil se encontraría considerable número de las disposiciones á que se da cabida en el Proyecto» (1).

Y el Ministro de Gracia y Justicia, al presentar á las Cortes en 3 de Julio de 1860 este Proyecto, declaró que la Ley Hipotecaria (nótese bien, la LEY, no una parte de ella) había de formar uno de los títulos del Código civil.

El mismo Ministro, al defender en el Senado este Proyecto, manifestó que estaba íntimamente convencido de

(1) *Exposición de Motivos de la Ley Hipotecaria*, párrafo 41.

que la *parte más interesante del Código civil era la Ley Hipotecaria*, siendo también la que con mayor facilidad *podía desprenderse del Código civil como se había desprendido en muchas naciones* (1).

Y ampliando y confirmando este mismo concepto, añadió: «Por lo mismo que es una rama desgajada del gran árbol civil; por lo mismo que no es más que un título del Código que atañe á intereses tan múltiples, por eso naturalmente era preciso que se venciesen todos los obstáculos que la Ley encontraba en su camino. Eso se hubiera evitado viniendo con el Código civil; pero esto, ¿qué quiere decir? Que ahorraremos en el Código civil lo que esté en la Ley Hipotecaria» (2).

De igual manera se expresaron los Senadores que intervinieron en la discusión del Proyecto, así los que lo defendieron, como los que lo impugnaron. El senador D. Claudio Antón de Luzuriaga, autor del Anteproyecto que he analizado en uno de los capítulos anteriores, fundó su impugnación precisamente en que el Gobierno traía una parte del Proyecto del Código civil, con independencia de éste, procedimiento que combatió con multitud de razones, que pueden resumirse en esta frase gráfica, llena de gran verdad: «*Esto* (el traer la Ley Hipotecaria sin el Código) *vendrá á ser como un gran remiendo de rica tela puesto en otra tela vieja, por no decir carcomida*» (3).

Al defender este procedimiento el senador D. Pedro Gómez de la Serna, no pudo menos de reconocer que la Ley Hipotecaria formaba parte del Código civil, con las siguientes palabras:

(1) *Diario de las Sesiones* (Senado).—Sesión del día 22 de Noviembre de 1860, t. I, págs. 180 y 181.
(2) Idem, pág. 181.
(3) Idem, pág. 177.

«Quede, pues, sentado, que cediendo á una necesidad apremiante, se ha venido á las Cortes con un Proyecto especial, *descartándose si se quiere del Código civil en que debería estar*, si desde luego se tratase de su formación porque la hubiera creído conveniente el Gobierno» (1).

De esta misma opinión fué otro de los Senadores que impugnaron la Ley, D. Lorenzo Arrazola, el cual, declaró que el Código civil era la matriz de la Ley Hipotecaria, y «que esta Ley es *como una rama desgajada de un tronco poderoso que no puede llevarse consigo la savia que le alimentaba, al traerse varias porciones del tronco del Código civil*» (2), añadiendo estas notables palabras que por desgracia no se han visto confirmadas:

«*Su tiempo ha de llegar al Código civil: entonces, ó la Ley se le atraerá, ó él tiene que atraerse á la Ley, porque han nacido para estar juntos*» (3).

Por último, otro senador, D. Cirilo Álvarez, Presidente que fué más tarde del Tribunal Supremo, reconociendo el carácter esencialmente civil de la Ley Hipotecaria, manifestó: «Esta Ley es sumamente importante; afecta los intereses de la familia y los intereses de la propiedad; resuelve cuestiones de contratación y de forma, puntos todos muy importantes del Código civil» (4).

También participaron de la opinión del Gobierno y del Senado, sobre el carácter esencialmente civil de la Ley Hipotecaria, los Diputados que usaron de la palabra durante la discusión de la Ley en el Congreso.

---

(1) *Diario de las Sesiones* (Senado).—Sesión del 23 de Noviembre de 1861, pág. 189.

(2) Idem.—Sesión del 26 de Noviembre, pág. 218.

(3) Idem, íd.—Sesión del día 24 de Noviembre de 1860, pág. 211.

(4) Idem.—Sesión del 27 de Noviembre de 1861, pág. 229.

Uno de los que más se distinguieron en este debate fué D. Félix García Gómez de la Serna, individuo de la Comisión del Congreso, quien al defender la supresión de las jurisdicciones privilegiadas para conocer de todas las cuestiones relacionadas con la nueva Ley, decía lo siguiente: «Pero, ¿es tan grande, es de tal magnitud (la medida que él proponía) que no quepa en la Ley, en esta Ley que *se llama Hipotecaria, cuando por poco debía llamarse Código civil?* En la Ley *en que cabe la forma de adquirir y de perder la propiedad*, en la Ley en que cabe la reforma de los intereses interiores de familia, los más santos y sagrados que existen en la sociedad, donde cabe tanto grave, ¿cómo es que no cabe una cuestión de fueros?» (1).

Un ilustrado abogado vascongado, y Diputado por este país, D. Ramón Ortiz de Zárate, aducía como razón principal para oponerse á la aprobación de la Ley el poco respeto que ésta debía inspirar por la certeza en que estaban la nación y los legisladores, de que dentro de pocos años caería al suelo por una consecuencia natural de la publicación del Código civil. Y al exponer este argumento, reconoció también que la Ley Hipotecaria formaba parte integrante de aquel Código. He aquí sus palabras: «El día que venga el Código civil, ¿para qué servirá la Ley Hipotecaria? En el Código civil se han de establecer todos los puntos de doctrina civil que formula esta Ley, y, por consiguiente, una Ley que viene nada más que provisionalmente para cubrir las necesidades de dos ó cuatro años, ó menos, porque parece positivo que la Comisión de Códigos se ocupa con actividad en la formación de ese Código, no sé para qué vamos á dictar esa Ley» (2).

---

(1) *Diario de las Sesiones* (Congreso de Diputados).—Sesión del 3 de Enero de 1861, t. II, ed. de 1884, pág. 1677.

(2) Idem íd.—Sesión del 5 de Enero de 1861, t. II, pág. 1732.

Aun cuando el ilustre Diputado encargado de contestar al discurso de Ortiz de Zárate, procuró atenuar el argumento aducido por tan esforzado impugnador de la Ley, no por eso dejó de reconocer que ésta formaba parte integrante del Código civil, en términos tan decisivos, que no podemos menos de transcribir, dada la notoria competencia de D. Francisco Permanyer, que es el diputado á que me refiero, y cuyos juicios tienen cierta autoridad dentro de la discusión parlamentaria como individuo de la Comisión encargada de dar dictamen sobre dicho proyecto de Ley.

«Á eso se contesta, en primer lugar, natural y sencillamente, que la Ley Hipotecaria que estamos discutiendo no está destinada á desaparecer; no desaparecerá, señores, cuando se haya sancionado un Código civil completo, á menos que se quiera calificar de derogación de esa Ley, y decirse que equivaldrá á sepultarla en el olvido, el *colocarla en el lugar que la corresponde*, *entre otros varios títulos*, *secciones ó tratados que comprenda el Código general de la nación*. No sería esto, señores, derogar la Ley, sería sancionarla de nuevo; sería ratificarla con más solemnidad, sería darla nuevas y mayores garantías de estabilidad y fijeza; y esto es lo que naturalmente ha de suceder, aparte de otra circunstancia que lejos de deplorarla yo, como parecía dispuesto á hacerlo el Sr. Ortiz de Zárate, me felicitaría de que pudiera acontecer, esto es, que cuando llegue el momento en que *aparezca el Código civil*, *no sólo habrá de ocupar dentro de él el lugar que le corresponda la Ley Hipotecaria, ahora especial, sino que vendrá la ocasión oportunísima, natural, de que en esa misma Ley se introduzcan las mejoras que la experiencia haya aconsejado, y se corrijan los defectos que en su cumplimiento y*

ejecución en la serie de algunos años hayan podido observarse» (1).

Por desgracia para la legislación española, las justas aspiraciones del profesor Permanyer han quedado completamente defraudadas con la publicación del Código civil vigente.

El mismo diputado Ortiz de Zárate, al replicar, no pudo menos de adherirse en este punto á la opinión de su docto contradictor en estos términos:

«El nuevo Código no será ni más ni menos que un monumento donde se consignen con buenas formas, con división de capítulos, artículos y párrafos, todas las leyes en general hoy existentes, con las mejoras, con las reformas que el tiempo y la experiencia hayan hecho necesarias. En este sentido se ha formado la Ley Hipotecaria, como todas las leyes especiales, las cuales en la parte conveniente vendrán á ser parte integrante del Código civil (2).

Para terminar la serie de testimonios auténticos en demostración de que la Ley Hipotecaria fué considerada desde su origen por todos cuantos intervinieron más ó menos directamente en su elaboración como una Ley de naturaleza civil, citaré el de un hombre de Estado, de gran celebridad en nuestra historia contemporánea y jefe entonces del partido parlamentario más avanzado, D. Salustiano de Olózaga, el cual después de hacer grandes elogios de la Ley, que calificó de *verdadero Código*, consignó su opinión al tratar de explicar la gran extensión de la misma, en las siguientes frases:

«Esta Ley no debía formar más que un título del Código

---

(1) *Diario de las Sesiones* (Congreso de Diputados).—Sesión del día 7 de Enero de 1861, t. III, ed. de 1884, pág. 1758.

(2) Idem id. del día 8 de Enero de 1861, t. III, pág. 1779.

civil, y todos los que conocen la estructura y saben lo que un Código civil debe comprender, reconocerán que esta Ley se podrá reducir á la cuarta parte de lo que es, cuando forme parte del Código. En ella ha habido que consignar disposiciones sobre la materia que no son esenciales, y que figurando la Ley en el Código se reducirían á referencias de otros títulos» (1).

Por último he de añadir que con motivo de la discusión de un Proyecto de Ley relacionado con la Hipotecaria durante la legislatura de 1862 á 1863, llegó á formular don Cirilo Álvarez, vocal que fué de la gran comisión de Codificación de 1843, y Presidente más tarde del Tribunal Supremo, estas importantes afirmaciones: «*La Ley Hipotecaria es todo el Código civil, todo el Derecho civil antiguo y moderno; por lo mismo que respeta lo pasado, acepta lo presente y se adelanta al porvenir de la propiedad inmueble española*» (2).

De los testimonios anteriormente expuestos se deduce bien claramente que en opinión de cuantos juristas tomaron parte en la preparación, redacción y aprobación de la Ley Hipotecaria, las disposiciones contenidas en la misma, sin distinción alguna, así las que afectan especialmente al Derecho de Hipoteca, como las que tratan de la Inscripción y de la organización del Registro de la propiedad, son de naturaleza esencialmente civil, y tienen su lugar propio dentro del sistema general del Derecho privado.

Y por si alguno negase que los preceptos relativos al Registro de la Propiedad pertenecen también al Derecho

---

(1) *Diario de las Sesiones* (Congreso de Diputados).—Sesión del día 11 de Enero de 1861, t. III, ed. de 1884, pág. 1827.

(2) Idem (Senado).—Sesión del 17 de Diciembre de 1863, t. I, página 209.

civil, y afirmase, por el contrario, que son de índole administrativa, aduciré como principal argumento, en este lugar, uno de indiscutible autoridad, y que desde luego será decisivo y concluyente para la mayoría de nuestros juristas.

Estriba ese argumento en las palabras que D. Pedro Gómez de la Serna, uno de los principales redactores de la expresada Ley, pronunció durante la discusión habida en el Senado, de cierto Proyecto de Ley relacionado con la Hipotecaria.

Combatiendo ese Proyecto, había manifestado D. Vicente Vázquez Queipo, adversario declarado de la Ley Hipotecaria, que en ésta había dos leyes: la Ley Hipotecaria y la Ley del Registro de la propiedad, las cuales, si bien aparecían unidas, podían estar enteramente separadas; que la primera era una ley *jurídica*, con cuya denominación designaba toda ley que tenía por objeto arreglar los derechos entre los ciudadanos, y que la segunda era una ley *administrativa*, bajo cuyo significado comprendía toda ley que tenía por objeto administrar del mejor modo posible la cosa pública; que sólo aprobaba la primera, la de las hipotecas, y no la otra; «esa otra ley, que yo llamo ley administrativa, ley que tiene por objeto la estadística de la propiedad» (1).

Y al contestar al discurso del referido Senador, no pudo menos el nombrado D. Pedro Gómez de la Serna de protestar con gran energía contra la calificación de ley administrativa, que el primero hizo de la parte de la Ley que trata de la Inscripción y de la organización del Registro de la propiedad, negando rotundamente que esa parte tuviese el carácter de ley administrativa, con las siguientes pala-

(1) *Diario de las Sesiones* (Senado).—Sesión del 16 de Diciembre de 1863, t. I, páginas 179 y 180.

bras que, además de revelar el verdadero concepto que tenían los autores de la Ley de la institución del Registro, cierran la puerta á todo debate acerca de su índole esencialmente civil ó de Derecho privado.

«Los que esperamos que por esa legislación se asegure el derecho de propiedad, los que queríamos, no que fuera una estadística, como ha dicho S. S., sino una seguridad para los derechos civiles, por más que S. S. crea que no es seguridad la que se los da, porque la verdad es que S. S. estaría contra todo sistema hipotecario, *¿como habíamos de sostener que era una cosa administrativa lo que es únicamente la garantía de la propiedad? ¿Cómo debíamos decir que debía estar bajo el amparo de la Administración activa lo que por su índole está, y no puede menos de estar, solamente bajo la protección salvadora de los Tribunales?*» (1).

La Ley Hipotecaria es esencialmente innovadora de nuestra antigua legislación civil.

Que las doctrinas de la Ley Hipotecaria son radicalmente innovadoras de las que venían rigiendo tradicionalmente en España acerca de la Propiedad territorial, y en particular acerca de la adquisición, transmisión, gravamen y extinción de los derechos reales sobre inmuebles, incluso el de dominio, es una verdad tan evidente que para demostrarla basta con la simple lectura del contenido de los capítulos anteriores y especialmente el v y el VIII.

Pero todavía existe una demostración más sencilla y concluyente sobre todo para los juristas prácticos, es á saber; el propio testimonio de los autores de la Ley Hipotecaria.

(1) *Diario de las Sesiones* (Senado).—Sesión del 16 de Diciembre de 1863, t. I, pág. 187.

En efecto, después de haber consignado éstos en la Exposición de motivos que las naciones de Europa se hallaban divididas en el modo de resolver las grandes cuestiones á que daba lugar esta parte de la legislación civil, disputándose el triunfo dos sistemas, puestos frente á frente, el del Código civil francés y el de Prusia (1), y después de manifestar que de seguir las tradiciones españolas, tendrían que adoptar un sistema mixto de publicidad y de clandestinidad, declararon de una manera terminante que no podían seguir el sistema español, y que proponían en su consecuencia que el derecho nacional fuese esencial y radicalmente reformado.

Y para que no se creyese que al dar la preferencia á un sistema extranjero se dejaban llevar de sus preocupaciones políticas (pues todos ellos pertenecían á los partidos liberales, y la mayoría al más avanzado ó progresista) empezaron por hacer una solemne y fervorosa profesión de fe tradicionalista en Derecho civil, añadiendo que sólo se habían decidido á adoptar un sistema extranjero, llevados del convencimiento que abrigaban de su incontestable superioridad sobre todos los demás, y muy especialmente sobre el que regía en España.

He aquí las declaraciones hechas por la Comisión de Códigos con este motivo.

«Más la Comisión que, por regla general, propende en todos sus actos á lo histórico, á lo tradicional, que no cree que deben las leyes cambiar las bases del derecho antiguo sino cuando la conveniencia de hacerlo así se halla plenamente justificada, y que reconoce de buen grado que el legislador debe progresar conservando, cuando no es notoria y urgente la necesidad de echar á tierra la obra de las ge-

(1) *Exposición de Motivos de la L. H.*, pár. 6.º

neraciones que pasaron para levantar otra más adecuada á las exigencias de la época: *se ve hoy obligada á presentarse como innovadora, á pedir que nuestro sistema hipotecario se asiente sobre nuevas bases, y que para ello se modifiquen todas las leyes que se refieren á las hipotecas.* Profundo debe ser el convencimiento de la Comisión, cuando á pesar de *su religioso respeto al derecho nacional, propone que esencial y radicalmente sea reformado*» (1).

Mas ¿en qué consistía la novedad de esas doctrinas? ¿Afectaban solamente á nuestra antigua legislación propiamente hipotecaria, como á primera vista pudo creerse?

La misma Comisión contestó á estas preguntas, añadiendo que esas doctrinas extendían su influencia reformadora á *todo el Derecho civil*, el cual «experimentaba alteraciones trascendentales, hasta el punto de que apenas hubiese una de sus instituciones á que no afectase la innovación» (2).

Y por vía de ejemplo enumeró las instituciones de Derecho civil que resultaban modificadas por consecuencia de los mismos principios en los siguientes términos: «en el orden de la familia (afectan) á la sociedad conyugal y á la potestad paterna: en el de tutelas y curadurías, á las relaciones entre el menor ó incapacitado, y á los que están encargados de su guarda: *en el de la propiedad y de los demás derechos en la cosa, á su adquisición, su conservación, su transmisión, y sus modificaciones:* en el de las sucesiones, al respeto á la voluntad del testador ó á la disposición de las leyes: en el de contratos, á la seguridad del cumplimiento de muchos importantísimos» (3).

---

(1) *Exposición de Motivos de la L. H.*, pár. 8.°
(2) Idem, pár. 41.
(3) Idem íd.

En una palabra, las disposiciones de la Ley afectan á todas las instituciones que forman nuestro antiguo Derecho civil, porque «todo está íntimamente ligado con la Ley de hipotecas: á todo afecta gravemente el nuevo sistema; todo ha sido sujetado á revisión; todo ha sufrido grandes modificaciones» (1).

La virtualidad de los nuevos principios en que descansa dicha Ley, hacía que sintieran su influencia otras importantes ramas del derecho, como el mercantil, el procesal y el administrativo, cuyas leyes resultaron igualmente modificadas por efecto de aquellos principios (2).

Por eso tuvo razón la Comisión de Códigos al decir *que el nuevo Derecho*, formulado en la Ley, «introducía un verdadero trastorno en el modo de ser de muchas instituciones, en los hábitos envejecidos y en las costumbres civiles, que vienen á ser una segunda religión en las naciones» (3).

Este carácter profundamente innovador del antiguo Derecho civil, que distingue á la ley Hipotecaria, fué reconocido por los Senadores que tomaron parte en la discusión parlamentaria de la misma, algunos de los cuales llegaron á vaticinar la lucha que más tarde se empeñó entre los partidarios del antiguo y tradicional Derecho civil y los defensores ó sostenedores del derecho nuevo, en que estaba inspirada la Ley Hipotecaria; lucha que se ha mantenido viva y tenaz hasta la hora presente, cuya verdadera causa señalaron con gran precisión dos ilustres Senadores al oponerse en el Senado á la aprobación de la Ley; D. Claudio Antón de Luzuriaga y D. José Rodríguez Camaleño.

El senador Luzuriaga, autor del Anteproyecto de Ley

(1) *Exposición de motivos de la L. H.*, pár. 42.
(2) Idem íd.
(3) Idem, pár. 271.

que he dado á conocer en el Capítulo III, y el primero que en el seno de la Comisión de Códigos propuso la adopción de los principios del sistema alemán sobre la transmisión y gravamen de los inmuebles, previó los resultados que había de producir la introducción parcial é incompleta, de aquellos nuevos principios y su antagonismo con las instituciones jurídicas de nuestra Nación, vaciadas en los antiguos moldes de las doctrinas romanistas, en estas concisas palabras (1): «Yo no voy á enumerar, ni era posible hacerlo, todas las partes de la legislación civil que quedan más ó menos afectadas con la Ley Hipotecaria. Se trata de hipotecar los bienes inmuebles, y S. S. habrá visto cómo entra la Ley necesariamente en cuáles son los bienes inmuebles, en las mejoras y en otra porción de cosas, como son los censos, enfiteusis, etc.; habrá visto cómo se introduce en la familia; cómo establece las relaciones entre el tutor y el menor; cómo afecta á la acción de los bienes conyugales, y á otra porción de cuestiones que se deciden incidentalmente, y que quedan, como he dicho, muy mal paradas en la legislación civil antigua. *Esto vendrá á ser como un gran remiendo de rica tela puesto en otra tela vieja, por no decir carcomida;* ¿cómo quedará?

»Digo esto al Sr. Ministro, para que se persuada de que dada esta Ley no tiene más remedio que traer el Código civil; y éste es el principal motivo que me ha hecho levantarme. Yo no me opongo á la Ley Hipotecaria; está basada sobre los dos grandes principios de publicidad y de especialidad. Aceptados estos principios, las diferencias podrán ser accidentales. No es, pues, para oponerme á esto, para lo que me he levantado: votaré esta autorización, y con

---

(1) *Diario de las Sesiones* (Senado).—Sesión del día 22 de Noviembre de 1860, pág. 177.

gusto. Me he levantado, sí, para hacer presente al Sr. Ministro, que de aquí en adelante será ya indisculpable si no hace observar por su parte el artículo constitucional que está por cumplirse, y que dice que unos mismos fueros regirán en todas las provincias de la Monarquía. Si eso era hasta ahora un precepto relegado á una Ley, desde hoy en adelante, con la Ley Hipotecaria, es una necesidad.

»Podría demostrárselo al Sr. Ministro de Gracia y Justicia, con mil ejemplos sacados de la misma Ley.»

El senador Rodríguez Camaleño, antiguo Diputado de las Cortes constituyentes de Cádiz, muy entusiasta de las doctrinas modernas, al reconocer también el carácter innovador de los principios en que está inspirada la Ley Hipotecaria, señaló también los inconvenientes que había de producir necesariamente la yuxtaposición de estos principios, con los que venían informando la antigua legislación civil, en los siguientes términos (1): «La Ley Hipotecaria ha de aparecer en contacto, digámoslo francamente, con el mundo viejo, es decir, con la legislación antigua. Pero ¿se atreverá á decirnos el Gobierno que esa Ley antigua ha de prevalecer, ha de continuar? Tal vez no: eso sería hacer una verdadera abdicación de la razón providencial que le guía á hacer aquellas mejoras qué son absolutamente precisas, aquellas mejoras que ningún Gobierno puede contradecir. Pues si no se pone en contacto la Ley con el mundo viejo de intereses que desaparecen, en este caso la Ley será mala hoy, es decir, por el instante, por el momento: si ha de tener algún grado de perfección, es necesario que esté en contacto con los intereses existentes; pues de lo contrario mañana, pasado mañana, antes de mucho tiempo,

(1) *Diario de las Sesiones* (Senado).—Sesión del 24 de Noviembre de 1860, página 202.

porque esto no puede dilatarse, vendrán modificaciones de los actuales intereses, y entonces, ¿qué será la Ley á que hoy vais á dar vuestra aprobación?

»Una ley incoherente, una ley que no podrá subsistir, una ley que será necesariamente silbada.»

La Ley Hipotecaria se halla informada por los principios del Derecho alemán, y especialmente del prusiano.

«Mas, ¿cuál es el origen ó procedencia de los principios tan innovadores, tan radicalmente innovadores, que informan la Ley Hipotecaria?

¿Fueron acaso resultado del estudio y de la meditación de los vocales de la Comisión de Códigos, ó por el contrario, se limitaron éstos á adoptar los que estaban ya consignados y proclamados en la legislación de otros pueblos?

Y en esta última hipótesis, ¿de qué legislación tomaron aquellos principios, verdaderamente nuevos y desconocidos en nuestro antiguo Derecho?

La respuesta á estas dos preguntas encierra un gran interés práctico, porque si los preceptos de la Ley Hipotecaria son la mera expresión de principios ó de ideas concebidas por sus autores, no hay otro camino para conocer la verdadera inteligencia de tales preceptos que su misma redacción, en cuanto revelan la voluntad del legislador, es decir, la mera interpretación gramatical; y, por el contrario, si son copia ó trasunto más ó menos fiel, exacto ó completo de disposiciones consignadas en las leyes de otros pueblos, hay que acudir á estas últimas y á los juristas que las han ilustrado con sus obras, para conocer su verdadero alcance y significación, y, sobre todo, el verdadero espíritu que presidió á su redacción.

Y á esos mismos pueblos habrá que acudir también en lo sucesivo para estudiar las mejoras que han introducido

en las leyes que sirvieron de modelo ó patrón, á los autores de la Ley Hipotecaria.

Á la verdad, la Comisión de Códigos, aunque dejó traslucir que los principios en que se fundaba esta Ley no eran de su invención, sino que los había tomado de legislaciones extranjeras, omitió declarar cuál de éstas había merecido su preferencia.

Y aunque fácilmente puede demostrarse, con lo que llevo expuesto en los capítulos precedentes, que aquellos principios son los que constituyen el sistema inmobiliario é hipotecario alemán, y principalmente el prusiano (1), he preferido también, para llevar el convencimiento á la mayoría de nuestros juristas, invocar el testimonio autorizadísimo del Ministro de Gracia y Justicia que presentó el Proyecto de Ley Hipotecaria á la deliberación de las Cortes, que en ellas demostró haber hecho un estudio muy detenido y profundo de sus principales disposiciones y que tan eficazmente contribuyó con su palabra y con su influencia á que ambos Cuerpos colegisladores lo discutieran y aprobaran en plazo relativamente breve.

Ese testimonio resulta de las palabras que pronunció al contestar al senador Rodríguez Camaleño, que había censurado al Gobierno y á los autores de la Ley, por haber sido meros copistas de leyes extranjeras, y que bajo este supuesto debieron ser fieles traductores. He aquí las palabras del Ministro:

«¿Cuál es el origen de esta ley? ¿Es francés? No: esto no tiene nada de francés. La Francia acepta principios que esta

(1) Véanse los capítulos IV, VII y VIII págs. 78, 331 y 352. De la comparación de los sistemas alemán y francés, con las doctrinas y disposiciones de la Ley Hipotecaria, que en dichos capítulos he expuesto, resulta con toda evidencia que estas últimas se hallan inspiradas en el primero de aquellos sistemas, y especialmente en la legislación prusiana.

Ley combate. ¿Es alemán? ¿Cuál es la ley alemana? En Alemania hay veintiuna leyes Hipotecarias, si no estoy equivocado, fundadas sobre la turquesa, sobre el modelo de la Ordenanza de Federico II, de 1783. Yo reto á S. S. á que me diga: ¿qué ley alemana es la copiada? Ninguna. Naturalmente, la nuestra se ha de parecer algo á ella, pero nada más que parecerse. *Hay aquí mucho del sistema alemán: acaso con el tiempo haya más todavía* (1).»

Estas últimas palabras del Ministro D. Santiago Fernández Negrete, además de fijar el origen de las doctrinas contenidas en la Ley Hipotecaria, encierran el programa de toda reforma de la misma, que aspire á ser verdaderamente progresiva y no retrógrada.

La Ley Hipotecaria es analítica y reglamentaria.

Uno de los carácteres que á primera vista presenta la Ley Hipotecaria es el considerable número de preceptos artículados que abraza y la notable extensión de muchos de ellos.

Esto es debido á que los autores de la Ley siguieron principalmente, al redactarla, un procedimiento analítico y hasta reglamentario que se refleja en la forma tambien analítica y reglamentaria de la gran mayoría de sus preceptos.

Y como ese método ó procedimiento y la forma que á él es consiguiente pueden ejercer y ejercen de hecho una influencia decisiva, no sólo en la inteligencia y aplicación de cada uno de sus preceptos, sino en el concepto general de las instituciones ordenadas por la misma Ley, he creído necesario dejar demostrado este carácter que ofrece la Hipotecaria para tenerlo presente al deducir y fijar la ver-

(1) *Diario de las Sesiones* (Senado).—Sesión del 24 de Noviembre de 1860, pág. 204.

dadera doctrina jurídica de todos y de cada uno de sus preceptos, considerados en conjunto ó separadamente.

Forma analítica. Sabido es que en la redacción de las leyes pueden adoptarse, y se han adoptado, estas dos formas: la *sintética* y la *analítica*, según la índole del asunto y el concepto que del mismo tiene el legislador.

La primera consiste en formular, en cierto número de preceptos, el pensamiento del legislador, de una manera tan breve y concentrada que se encuentre en ellos, implícitamente expresada, la regla que ha de aplicarse á los infinitas relaciones concretas de la vida jurídica, imposibles de prever ó determinar de antemano.

La forma analítica, por el contrario, consiste en expresar, de una manera concreta y detallada, las disposiciones que deben aplicarse á los diferentes casos que el legislador ha previsto.

De estas dos formas, la más perfecta es sin duda alguna la sintética, pero no puede el legislador emplearla siempre.

En primer lugar ofrece grandes dificultades, porque supone conocimiento profundo de la materia, facultad de concentración, que suele ser rara en la mayoría de los hombres, y verdadero dominio de la índole y estructura de la lengua y del valor de las palabras.

Requiere además gran cultura en la masa general del pueblo, y especialmente en los juristas.

Y, por último, no se acomoda á todas las leyes, pues hay algunas que conocidamente se resisten á recibir esa forma; por ejemplo, las leyes sobre impuestos ó tributos.

En cambio, la forma *analítica*, que es la menos perfecta, está exenta de estas dificultades y es por eso la más general y usual.

Aunque los autores de la Ley Hipotecaria no desconocían la superioridad de la forma *sintética*, dieron la prefe-

rencia á la *analítica* ó *casuística*, que es la que domina por punto general en sus preceptos.

El fundamento ó motivo principal de esta preferencio la explicó uno de ellos en el Senado diciendo, que hallándose convencida la Comisión de Códigos de los grandes cambios que introducía en nuestra antigua legislación, y con el fin de que no pudiese haber dudas acerca de lo antiguo que quedaba derogado ó reformado ó subsistente, descendió á muchos pormenores en multitud de cuestiones, que á estar ya hecho el Código, en verdad no hubiese tenido que comprender: pero que formada la Ley de Hipotecas separadamente, no había posibilidad de que dejase de hacer ese trabajo la Comisión (1).

Y tan necesaria pareció á esta docta Corporación la forma *analítica* ó *casuística* que llegó á temer que, de no haberla empleado, hubiese quedado imperfecta la obra legislativa á que había dado remate, «no se sabría lo que quedaba vigente y lo que quedaba derogado, ni lo que el legislador quería en puntos importantes; se abriría ancho campo á la interpretación, y vendría á introducirse el caos en una de las partes más interesantes de nuestro Derecho» (2).

Mas admitida la necesidad de emplear la forma analítica debió el legislador haber procedido de una manera más franca y concreta, dictando cuantos preceptos hubiesen sido necesarios para dar á comprender los preceptos más importantes del antiguo derecho civil, del mercantil y aun del administrativo que quedaban derogados ó modificados, por efecto de la nueva Ley, para que pudiesen ser objeto de formal examen y detenida discusión.

Pero las reformas y las modificaciones se hicieron inci-

(1) *Diario de las Sesiones*.—Senado.—Sesión del día 23 de Noviembre de 1860, t. I, pág. 189.

(2) Idem íd.

dentalmente y sin expresar que quedaban derogadas las leyes anteriores, que estaban en oposición con tales reformas y modificaciones. De modo que parecía que á la vez continuaban vigentes el Derecho civil antiguo y el derecho nuevo; el derecho de las Partidas, de los Fueros, y demás Colecciones ó Recopilaciones regionales, y el Derecho de la Ley Hipotecaria, colocados frente á frente uno de otro.

De aquí empezó á surgir una verdadera separación entre el antiguo y tradicional Derecho civil y el de la nueva Ley; separación que tal vez hubiera desaparecido, y desde luego no hubiera venido ensanchándose, si los autores de la misma hubieran completado su obra, sin abandonar la forma analítica, como ya indicó el Diputado Fagés, en los siguientes términos: (1) «Esa Ley (la Hipotecaria) no ha nacido para vivir sola, sino combinada con otras leyes que deben formar el conjunto de la legislación civil; y es preciso por lo tanto que sus disposiciones estén en armonía con aquellas de que deben formar parte, dejando en ella, en vez de puntos salientes y de acción violenta, otros de engranaje, para enlazarlos con las diferentes leyes con que debe trazarse la que discutimos. En la Ley Hipotecaria se tocan puntos relativos á la familia, á la sociedad conyugal, á los censos, y ó tendrá que admitir la Comisión de Códigos estas disposiciones en aquellas leyes en que fundamentalmente se ha de tratar de estas materias, ó habrá de derogarse lo que hoy en ese particular hagamos».

Desgraciadamente esos puntos de enlace á que aludía el nombrado Diputado, no se han establecido, y cada vez que ha habido necesidad de crearlos por ineludibles necesidades prácticas, se han suscitado quejas de parte de los inte-

---

(1) *Diario de las Sesiones* (Congreso).—Sesión del 9 de Enero de 1861, t. III, ed. de 1884, pág. 1807.

resados, y vivas polémicas entre los juristas. De ello presentaremos diversos ejemplos en el curso de nuestra obra.

Así es que, partiendo de que el *derecho nuevo* de la Ley Hipotecaria es un derecho *especial* y *singular*, se ha resistido la aplicación de sus principios más allá de lo que aparecía resuelto literalmente en sus preceptos. Y cómo el legislador no podía descender á todos los casos en que debían aplicarse los nuevos principios por él adoptados, surgió de nuevo el conflicto entre éstos y las doctrinas de nuestro derecho histórico ó tradicional.

Los partidarios de éste han pretendido y pretenden que deben prevalecer sus conclusiones sobre las de la nueva Ley, que miran con recelo y antipatía, por lo mismo que desconocen su valor científico y lo consideran como derecho excepcional y privilegiado.

Forma reglamentaria.—Este modo de hacer penetrar los principios de la Ley Hipotecaria en nuestras instituciones jurídicas, modificando en detalle, al por menor, es decir, en una forma *analítica* ó *casuística* los preceptos de la antigua legislación porque venían rigiéndose aquéllas, con el laudable deseo de evitar ó de resolver las antimonias que habian de ocurrir al ponerse en contacto los principios en que se fundaba el nuevo sistema inmobiliario ó hipotecario con aquellos preceptos, precipitó también á los autores de la Ley en la pendiente de la reglamentación; pendiente que debió parecerles tan exagerada, que ellos mismos, reconociéndolo así, en cierto modo, se anticiparon á defenderse de la objeción que en este sentido pudiera dirigírseles.

Dos fueron las consideraciones que tuvieron presente los autores de la Ley, para incluir en ella tan gran número de preceptos reglamentarios.

Fué la primera, que las reglas á que se quiere dar gran estabilidad, que se dirigen á producir efectos por larga

serie de siglos, y que tienen por lo mismo cierto carácter de perpetuidad, exigen para su prestigio la sanción de la Autoridad legislativa, que es la única que les imprime ese sello de respeto que hace que atraviesen de unas á otras generaciones, y que se mire como una profanación el cambiarlas, sin que esté sobradamente justificada la reforma (1).

Y perteneciendo á esta clase de reglas todas las declaraciones que pueden atribuir, negar, aumentar ó disminuir derechos civiles, huyó de dejar al Gobierno atribuciones que, en muchos puntos, vendrían á hacerlo árbitro de cuestiones graves en el terreno del Derecho civil (2).

Y fué la segunda, que habiendo tenido necesidad de descender á muchos pormenores de ejecución al redactar el Reglamento, se convenció de que algunos de ellos afectaban más ó menos directamente á derechos civiles, y por lo tanto que no debían comprenderse en el Reglamento, sino en la Ley, como los comprendió, no encontrando uno sólo de los artículos de la Ley que debiera pasar al Reglamento, lo cual, á juicio de la Comisión, se explicaba fácilmente, teniendo en cuenta que la Ley tiene por objeto asegurar dereches; que al efecto requiere formalidades rigurosas; que la omisión de estas solemnidades da lugar alguna vez hasta á la pena de nulidad; que esta pena lleva envuelta la pérdida de un derecho civil, y por lo tanto que todo esto debe ser obra de la ley, y no de un reglamento administrativo (3).

Tan seguros se hallaban los autores de la Ley de que las prescripciones incluídas en la misma no podrían ser tachadas de reglamentarias, que llegó á sentar la siguiente afirmación, tal vez demasiado absoluta:

---

(1) *Exposición de motivos de la L. H.*, pár. 47.
(2) Idem íd., pár. 46.
(3) Idem íd., pár. 48 y 49.

«Nada hay de cuanto está escrito en el Proyecto que más ó menos inmediatamente no se refiera á declaración de derechos y á las garantías que se han creído indispensables para que la Ley, en su día, sea bien entendida y aplicada» (1).

Podrá ser cierta esta afirmación, tomada en su sentido general, pero hay que admitir más de una excepción.

En cambio se encuentran en el Reglamento general, redactado por los mismos autores de la Ley más de un artículo que se refiere á declaraciones de derechos civiles y á las garantías necesarias para conservarlos.

La Ley Hipotecaria es sistemática.

La forma analítica y reglamentaria que, según acabo de demostrar, ostenta la Ley Hipotecaria, no fué obstáculo sin embargo para que sus autores, al redactar los numerosos preceptos que contiene, dejasen de inspirarse en los nuevos principios verdaderamente científicos que adoptaron como base fundamental de la misma; antes por el contrario, pusieron empeño singular en que cada uno de aquellos preceptos no fuese más que el desarrollo ó desenvolvimiento de tales principios, llevados gradualmente hasta sus últimas consecuencias y aplicaciones, hallándose, en su consecuencia, unidas y enlazadas de una manera armónica todas las disposiciones de la Ley, por lo mismo que todas ellas reciben la fuerza y la vida de los nuevos principios aceptados por el legislador.

Puede por lo mismo afirmarse que la Ley Hipotecaria es un verdadero Código ó cuerpo sistemático de leyes.

En apoyo de esta afirmación no he de aducir largos razonamientos, que por otra parte serían prematuros.

(1) *Exposición de motivos de la L. H.*, pár. 46.

La publicación de esta misma obra no tendría razón de ser, si la Ley Hipotecaria no fuera una ley sistemática.

Mas prescindiendo por ahora de toda demostración, me limito á invocar en apoyo de mi aserto la propia manifestación de los autores de la ley hecha en su nombre por el Presidente de la Comisión de Códigos, al elevar al Ministro de Gracia y Justicia, los Proyectos de Ley Hipotecaria y de Reglamento general, en comunicación de 8 de Junio de 1860. En ese documento aparecen los siguientes expresivos párrafos:

«Sometidos estos trabajos (la Ley y el Reglamento) á la ilustrada apreciación de V. E., claro es que puede aceptarlos ó no, y hacer en ellos las alteraciones que estime procedentes; y si esto sucede (aunque seguro de que lo que voy á decir no se ocultará á su penetración), me permito *indicarle que es tal el enlace de todas las disposiciones de la Ley, que no podrá tocarse á ninguna de ellas sin que fuera necesario tocar á otras muchas, á fin de que todas conserven la debida armonía y relación;* circunstancias que, si son indispensables en todas las leyes, lo son mucho más en ésta, por la transición que encierra de un sistema á otro enteramente opuesto, y la necesidad que esto ha creado de alterar y aun de derogar muchas de las disposiciones legales hoy vigentes: las cuales, hallándose en igual caso, deben todas sujetarse á la misma suerte; regla de inflexible aplicación para que en la Ley haya unidad, y que pudiera falsearse por cualquiera reforma parcial que se hiciese. Si, pues, V. E., con su superior ilustración, creyera deberse variar algo de lo que la Comisión ha consignado en su Proyecto, sería conveniente lo encargase á la Comisión, para que la variación pudiera hacerse de manera que no afectase al pensamiento del Proyecto, que importa tanto conservar intacto.»

Y tanta importancia dieron los autores de la Ley al en-

cadenamiento sistemático de todos los preceptos articulados de ésta, que, respondiendo al deseo manifestado por los mismos, las Comisiones del Senado y del Congreso no admitieron ninguna de las observaciones que para aclarar ó completar el sentido de algunos de dichos preceptos hicieron los Senadores y Diputados que tomaron parte en la discusión, dejando á la Comisión de Códigos la tarea de apreciar las que podían admitirse, como lo verificó esta docta Corporación después de publicada la Ley, según he dicho en el capítulo IV, adicionando el Reglamento con varias disposiciones que tendían á satisfacer algunas de aquellas observaciones.

La Ley Hipotecaria es unitaria ó uniformadora.

Uno de los atributos más importantes de esta Ley consiste en ser común ó uniforme para toda la Nación.

Las grandes innovaciones introducidas por ella han debido aplicarse y se han aplicado realmente, tanto á las provincias sujetas á la legislación civil castellana, como á las demás que desde muy antiguo vienen rigiéndose por sus respectivos fueros, usos y costumbres (Aragón, Cataluña, Navarra, Mallorca y Provincias Vascongadas). Bajo este supuesto, la Ley Hipotecaria fué desde su origen, y continúa siendo, una Ley unitaria ó uniformadora.

Y tuvo este carácter, desde el momento mismo en que el Gobierno concibió el pensamiento de redactarla.

La unidad de Códigos, que por primera vez se consignó en la Constitución de 1812, penetró de tal suerte en la mente de nuestros legisladores, que no sólo participaron de ella los juristas y legisladores pertenecientes á los partidos políticos liberales, sino también los afiliados al tradicionalismo ó absolutismo monárquico, y durante muchos años fué patrimonio común de progresistas y moderados.

No se concebía entonces otro procedimiento para realizar aquella unidad que la publicación de Códigos ó Leyes elaborados con arreglo á los principios modernos de codificación y comunes ó generales á toda la Nación. El Código de Comercio, el Código penal, la Ley de Enjuiciamiento civil, el Proyecto de Código civil, son otras tantas obras legislativas inspiradas y redactadas en ese sentido uniformador.

Mas con respecto á la legislación civil surgió, poco después de publicado el Proyecto de Código civil, la idea de que no era el camino más adecuado para llegar á la unidad el de publicar un Código civil completo y uniforme á todas las provincias y territorios de la Península, creyéndose, por el contrario, preferible plantear sus disposiciones poco á poco, y á medida que la oportunidad se presentase, publicando los Títulos de que se componía en forma de leyes *especiales*, cuyo conjunto, con el transcurso del tiempo daría por resultado la unificación del Derecho civil, sin graves perturbaciones ni resistencias.

Este segundo método lo inició y sostuvo con gran tesón D. Juan Bravo Murillo, Presidente de la Sección de lo civil de la Comisión de Codificación, quien al dar por terminado el Proyecto de Código civil que la misma había redactado, no lo remitió el Gobierno para que éste, si merecía su aprobación, lo presentara á las Cortes, sino que se limitó á recomendar que se publicase para someterlo á la discusión de las personas y Corporaciones competentes, con el fin de que, una vez aceptado por la opinión general como bueno, se llevase á la práctica por medio de leyes *especiales* sobre todos aquellos puntos de la legislación civil que no se acomodaban al espíritu del Código moderno (1).

Con este segundo método se manifestaron conformes, en

(1) Véase el discurso de D. Cirilo Álvarez en el Senado el día 15 de Diciembre de 1863.—*Diario de las Sesiones*, t. I, pág. 175.

el seno de las Cortes Constituyentes de 1855, políticos de ideas liberales tan conspicuos como D. Pedro Gómez de la Serna y D. Salustiano de Olózaga, y hasta el mismo Gobierno, el cual, por conducto del Ministro de Gracia y Justicia, que refrendó el tantas veces citado Real decreto de 8 de Agosto de 1855, en que se ordenó la formación de la Ley Hipotecaria, declaró que «tan de acuerdo se hallaba con el pensamiento de llegar á la unidad y *uniformidad* en la legislación civil por medio de leyes civiles parciales ó especiales, que precisamente había empezado á ponerlo en práctica, nombrando una Comisión que redactara la Ley Hipotecaria, y tenía acordado el nombramiento de otra para la Ley de Censos.»

Además, el propio Ministro había manifestado, al presentar á la aprobación de S. M. el expresado Decreto, que al proponer la redacción de la nueva Ley especial no alteraba en modo alguno el de la formación de los Códigos, no haciendo más que anteponer, por especiales y poderosos motivos, lo que por de más urgencia no puede dilatarse sin inconvenientes gravísimos, esto es, la presentación del Código civil.

De este mismo supuesto partió la Comisión codificadora al redactar el Proyecto de Ley Hipotecaria.

En su concepto, esa Ley comenzaba á realizar la obra de la unidad civil, sometiendo á su imperio y modificando, en lo que fuera necesario, las legislaciones de los antiguos Estados y territorios que hoy forman la Nación española.

Así lo expresó la Comisión en las siguientes palabras:

«Tiene, sin embargo, la profunda convicción de que si se acepta el Proyecto, será un gran progreso en nuestras instituciones civiles, precursor de otros que, dando unidad á nuestro Derecho en todas las divisiones territoriales, aproxime la época en que llegue á ser una verdad el prin-

cipio escrito en la Constitución, de que *un solo Código civil rija en toda la Monarquía»* (1).

En los debates parlamentarios, lejos de suscitarse la menor duda sobre el carácter unitario ó uniformador de la Ley Hipotecaria, fué reconocido y proclamado como un efecto natural y necesario del pensamiento que presidió á su redacción, así por los Senadores y Diputados de ambos partidos, liberal y moderado ó conservador, como por los representantes más autorizados de los territorios regidos por sus antiguos fueros.

El senador D. Pedro Gómez de la Serna, perteneciente al partido liberal, justificaba la formación de la Ley especial para las Hipotecas, porque la redacción succesiva de leyes civiles, parciales ó especiales, era un método constitucional y prudente de llegar á la unidad legislativa.

Y con este motivo decía: «¿Y se faltaría al principio de la Constitución si se hiciese un *Código uniforme en toda la Monarquía*, aunque fuera *compuesto de leyes especiales?* Á mi modo de ver, no. Sería conforme este Código con el principio constitucional: sería la obra de la prudencia y de la equidad, formado sucesivamente y por una serie consecutiva de años que vendrían á darle mayor prestigio, fuerza y veneración. En él todo estaría más justificado, y encontrando menos resistencia, concluiría muy pronto por vencer cualquier resistencia que se le opusiera» (2).

Y terminaba su notable discurso con las siguientes palabras: «Vayamos, pues, hacia el Código; hagámosle cuanto antes podamos, no en verdad con precipitación, pero sí con perseverancia y fe; no hagamos lo que hemos hecho desde 1848 acá, que aun tenemos, sin que la opinión pú-

(1) *Exposición de motivos de la L. H.*, pár. 308.

(2) *Diario de las Sesiones* (Senado).—Sesión del día 22 de Noviembre de 1860, pág. 184.

blica haya pronunciado su fallo, el Proyecto que ya entonces estaba formulado. Prepárese la opinión á recibir la reforma: si nosotros conseguimos ilustrarla; si nosotros conseguimos traer á un pensamiento común, bajo este punto de vista, á la mayor parte de las provincias que están regidas por *leyes civiles especiales*, habremos hecho un gran servicio al país; habremos llevado, sin duda, una gran piedra á la unidad del derecho; habremos contribuído por nuestra parte, en lo que alcanzan nuestras fuerzas, á que nuestros hijos, y aun nosotros mismos quizás, veamos el día en que una misma ley civil rija en todos los dominios españoles» (1).

De estas mismas opiniones participó otro Senador, perteneciente al partido liberal y de gran autoridad como jurista, D. Cirilo Álvarez Martínez, el cual, al justificar el sistema de ir á la unidad civil, no por medio de un Código general, sino por medio de *leyes especiales ó parciales*, sistema que empezó á cumplirse con la presentación del Proyecto de Ley Hipotecaria, decía: «Ese Proyecto de Código civil necesita, para plantearse, que antes se vayan estableciendo reformas en nuestra legislación, empezando por las más urgentes, y una de ellas es la Ley Hipotecaria; á estas reformas seguirán después otras, y cuando poco á poco, con paso lento, pero seguro, se vaya modificando la legislación civil de una manera casi imperceptible y el país lo haya aceptado, ese proyecto de Código civil será un gran libro de consulta, y podrá darse ese paso que desean SS. SS., y que ahora fuera muy aventurado» (2).

En análogo sentido se expresaron los senadores pertenecientes al partido moderado, D. Lorenzo Arrazola y don Juan Martín Carramolino, magistrado este último del

(1) *Diario de las Sesiones* (Senado).—Sesión del día 23 de Noviembre de 1860, pág. 195.

(2) Idem íd.—Sesión del 26 de Noviembre de 1860, pág. 226.

Tribunal Supremo, el cual, confirmando el carácter unitario ó uniformador de la Ley Hipotecaria, pronunció las siguientes palabras: «Si la ley Hipotecaria no es nada por sí sola, como han dicho muy bien los señores que me han precedido en el uso de la palabra; si es una excepción, es una calidad que se agrega á todas las instituciones del Derecho civil, que á todas las modifica, que en todas se infiltra, puede decirse que ella barrena los cimientos de la antigua legislación para que sea más fácil la reunión de todas las leyes civiles y la formación de un Código general para toda España» (1).

Pero en donde quedó puesto más de relieve el carácter profundamente unitario ó uniformador de la Ley Hipotecaria, fué en el debate mantenido, siempre á gran altura entre dos distinguidos Diputados, naturales y representantes respectivamente de dos de nuestras provincias forales, D. Ramón Ortiz de Zárate, Diputado por la provincia de Álava, y D. Francisco Permanyer, catedrático y abogado de Barcelona, Diputado por esta provincia.

El Diputado vascongado se oponía á la aprobación de la Ley Hipotecaria, porque á ésta debía preceder la del Código civil, en donde se resolvería de frente, conforme á un criterio armónico, el gran problema de la unidad legislativa en materia civil: y ampliando estos conceptos, decía con gran verdad lo siguiente:

«Después de tener ley civil, ley penal, ley de organización de Tribunales y ley de procedimientos civiles y penales, como complemento de todo esto creo que debe venir la Ley Hipotecaria, y entonces la Ley Hipotecaria no sería ese gran Código que aquí se os presenta, sería una ley

---

(1) *Diario de las Sesiones* (Senado).—Sesión del 24 de Noviembre de 1860, t. I, pág. 207.

que tendría pocas decenas de artículos; una ley de mera referencia, porque se referiría á la ley civil, penal y de procedimiento, y sólo tendría que decir qué Registros había y cómo se habían de practicar las operaciones por los Registradores.

»Ahora vamos á discutir y aprobar una ley que no tiene caracteres que inspiren respeto al país ni á los legisladores, que saben que dentro de pocos años se caerá al suelo por una consecuencia natural. El día que venga el Código civil, ¿para qué servirá la Ley Hipotecaria? En el Código civil se han de establecer todos los puntos de doctrina civil que formula esta Ley; y por consiguiente, una Ley que viene nada más que provisionalmente para cubrir las necesidades de dos á cuatro años ó menos, porque parece positivo que la Comisión de Códigos se ocupa con actividad en la formación del Código, no sé para qué vamos á dictar esta Ley» (1).

De contestar á las objeciones formuladas por el Diputado vascongado quedó encargado el Diputado catalán, D. Francisco Permanyer, el cual dejó tan perfectamente demostrado el carácter unitario ó uniformador de la Ley Hipotecaria, que por esta razón y por la autoridad incontestable que ha gozado siempre dentro y fuera de Cataluña, he creído oportuno transcribir los siguientes párrafos del magistral discurso que pronunció con este motivo:

«Pero nos decía el Sr. Ortiz de Zárate ¿cómo hallándonos avocados á una reforma absoluta y radical; cómo teniendo nombrada una Comisión á quien se ha encomendado especialmente la tarea de revisar nuestras leyes y de formular esas reformas; cómo estando consignado en la

(1) *Diario de las Sesiones* (Congreso).—Sesión del día 5 de Enero de 1861, t. II, edic. de 1884, pág. 1732.

Constitución de la Monarquía que un solo Código haya de regir en todo el Reino, vamos haciendo las reformas de esta manera paulatina, parcial y como vergonzante? ¿Cómo de una vez no acometemos la ardua, pero gloriosa empresa de reformar todo el derecho, y entonces nos veremos en la necesidad de modificar, así de una manera muy grave y trascendental, todas ó las más de las disposiciones que forman parte del Código civil, sin más motivo que el de querer presentar con alguna perentoriedad una *ley especial* como la de reforma hipotecaria?

»Yo le diré al Sr. Ortiz de Zárate, y creo en este punto interpretar la opinión de mis dignos compañeros de Comisión y del Gobierno, por más que alguna de las especies que he vertido las haya dicho por mi propia cuenta y bajo mi exclusiva responsabilidad, que *ese modo parcial*, no vergonzante, pero sí circunspecto y modesto, con que se están acometiendo y llevando á cabo las reformas que cada día se hacen más necesarias, lejos de ser un mal, como indicaba S. S., son precisamente un síntoma de adelantamiento en nuestro país, son el mejor precursor que habrá podido presentarse de la reforma completa, absoluta, radical, de nuestro derecho civil, si es que nosotros estamos destinados todavía á presenciarla.

»Pues qué, por más que en nuestra Constitución política se haya consignado como un precepto lo que acaso, acaso no sea ó no haya de ser más que una laudable aspiración, por más que la unidad del derecho sea ese fin á que todos y por todos los medios hayamos de dirigirnos, ¿cree el señor Ortiz de Zárate que este fin se puede realizar tan fácilmente y en pocos años? ¿Cree el Sr. Ortiz de Zárate que sería prudente el precipitar ese resultado y querer de una vez poner la mano en todas las instituciones sobre que descansa el edificio de la sociedad?»

Y añadió estas consideraciones: «Creo, pues, que no sólo no es ocasionada á peligros, sino que *puede reportar gran bien el ir reformando nuestro Derecho por grados y con mucho detenimiento*, como por lo visto el Gobierno de S. M. se ha propuesto verificarlo, satisfaciendo las necesidades más imperiosas á medida que se hagan sentir en nuestra sociedad, y reformando lo que está reclamando de una manera más urgente esa reforma, siquiera sea radical, siquiera afecte de una manera más ó menos fundamental á otras instituciones jurídicas, que pueden estar íntimamente enlazadas con la que se trata de reformar en un momento dado» (1).

La Ley Hipotecaria es una Ley especial, ó con más exactitud, parcial.

Como puede haberse observado por la lectura de los párrafos anteriores, los juristas y legisladores que intervinieron en la redacción y aprobación de la Ley Hipotecaria le aplicaron el dictado de ley *especial* unos, y de ley *parcial* otros.

Pero ambas palabras venían á significar la misma idea, es á saber, una ley dictada para poner en ejecución *una parte* del Proyecto de Código civil.

Y todos las emplearon en el mismo sentido, que era el de dar á entender que se trataba de una Ley que tenía por objeto comenzar la unificación del Derecho civil, planteando sólo ó especialmente algunos de los títulos más importantes del Proyecto del Código civil.

Así se desprende claramente de los discursos pronunciados en ambos Cuerpos colegisladores durante la discusión de la Ley y que en parte quedan transcritos en los párrafos anteriores; y así lo declaró en términos categóricos el

(1) *Diario de las Sesiones* (Congreso).—Sesión del 7 de Enero de 1861, t. III, edic. de 1884, págs. 1757, 1758 y 1760.

senador D. Cirilo Alvarez, que había sido vocal de la Comisión general de Codificación en 1843, y que volvió á serlo después de publicada la Ley, quien al exponer y justificar el plan que D. Juan Bravo Murillo había trazado para llegar á la unificación y codificación de nuestra legislación civil, confirmó la explicación que acabo de dar, acerca del sentido en que se aplicó la denominación de ley *especial* á la Hipotecaria, en las siguientes palabras que pronunció al contestar al senador D. Fernando Calderón Collantes.

«Lo hecho ahora (la redacción de la Ley Hipotecaria) no es más que una parte del pensamiento que entonces redactó el Sr. Bravo Murillo; y yo le diré más á S. S.: en aquella época se necesitaba valor para hacer eso, porque se creía fácil la publicación de un Código civil; la escuela filosófica lo reclamaba urgentemente; lo resistía la escuela histórica, es verdad; pero por fin, andando el tiempo, la escuela histórica y la filosófica últimamente (eso lo sabe bien el señor Calderón Collantes), han venido á entrar en una transacción, la cual consiste en que el Código civil se forme, pero que se prepare primero el terreno por medio de *leyes especiales* que vayan acomodando muchas materias de nuestra legislación al espíritu que ha de reinar naturalmente en el Código que se forme, si ha de ser parecido á su época y á todos los Códigos modernos de los pueblos civilizados de Europa. Esa es la última palabra que hasta ahora ha dicho la ciencia; esa es la transacción; eso es lo que ha hecho la Comisión de Códigos, los Cuerpos Colegisladores y el Gobierno cuando han presentado la Ley Hipotecaria separada del Código civil» (1).

---

(1) *Diario de las Sesiones* (Senado).—Legislatura de 1863 al 1864, t. I, página 175.

Como puede verse por el testimonio que acabo de invocar, los juristas y legisladores que intervinieron en la redacción y aprobación de la Ley Hipotecaria al aplicarla el dictado de ley *especial*, no quisieron dar á entender que la índole y naturaleza de la misma permitiera considerarla como una rama singular del Derecho, independiente y hasta cierto punto contrapuesta al conjunto de reglas que constituyen la materia propia y fundamental del Derecho civil ó privado.

Para ellos la palabra *especial* era equivalente, ó sinónima si se quiere, hablando vulgarmente, de la palabra *parcial*, es decir, de lo que pertenece á la parte de algún todo; supuesto que sólo veían en la Ley Hipotecaria una parte del Proyecto de Código civil, cuyo planteamiento se anticipaba por las razones que indicó el Ministro de Gracia y Justicia que acordó su redacción en la Exposición que precede al Real decreto de 8 de Agosto de 1855.

II.

Definición de la Ley Hipotecaria.

Con los antecedentes y consideraciones que preceden, doy por terminada la exposición de las diversas fuentes de conocimiento á que, según ofrecí en el capítulo primero, he creído necesario acudir para descubrir y demostrar el verdadero contenido de la Ley Hipotecaria y las relaciones jurídicas que se propuso regir y ordenar; en una palabra, para fijar y determinar el concepto fundamental de dicha Ley.

Sin el auxilio de esas fuentes de conocimiento no es posible hacer un examen completo de la naturaleza, contenido y fines de la Ley Hipotecaria, y sin preceder ese examen no es tampoco posible formular fundamentalmente el

concepto general de la misma y expresar ese concepto en la forma más adecuada, que es su definición.

Porque toda definición, como ha dicho un gran jurista contemporáneo (1), no viene á ser en sustancia más que la concentración en una fórmula breve y clara, de los resultados obtenidos mediante el examen minucioso, profundo y completo de una entidad determinada, considerada desde todos sus aspectos.

Aun cuando no desconozco las dificultades que lleva consigo la formulación breve, clara y comprensiva del concepto de las cosas, después de estudiadas con atención y reflexión, respeto de las instituciones de derecho civil, dificultades que los compiladores del Digesto reconocieron al incluir entre sus leyes aquella máxima del célebre jurisconsulto Prisco Javoleno «*omnis definitio in jure civili periculosa est; parum est enim ut non subverti possit*» (2), me he decidido á presentar, como resultado del estudio detenido y reflexivo que he hecho de las fuentes de conocimiento expuestas en los anteriores capítulos, y como conclusión y corolario de ese mismo estudio, la definición de la Ley Hipotecaria, que á mi juicio contiene la expresión más fiel, exacta y completa del concepto fundamental de la misma.

Defino, por consiguiente, la Ley Hipotecaria en los siguientes términos:

La Ley Hipotecaria española es el *conjunto sistemático de preceptos de naturaleza civil, comunes á toda la Nación, que fijan y organizan las condiciones generales de que depende, en cuanto á tercero, la adquisición mediata, el ejercicio y la pérdida de la Propiedad territorial y la constitu-*

(1) Ihering, *loc. cit.*, t. I, pág. 50.
(2) Lex 202.—De *Reg. jur.* Dig.

ción, transmisión, modificación, gravamen, ejercicio y extinción de los derechos inmobiliarios ó sobre inmuebles, y las condiciones especiales de que depende de igual modo la constitución, transmisión, modificación, gravamen, efectuación y extinción del derecho de Hipoteca.

La justificación de esta definición y de cada una de las frases ó palabras que comprende, se halla en la abundante doctrina que llevo expuesta en los capítulos precedentes. Á ella remito á los que aspiren á conocer el motivo, fundamento y sentido de los términos de esta definición, que es la *primera* que de dicha Ley se ha dado.

TÍTULO II.

PLANTEAMIENTO DE LA LEY HIPOTECARIA

Y REFORMAS

QUE HA EXPERIMENTADO HASTA EL PRESENTE.

CAPÍTULO I.

NOCIONES PRELIMINARES.

SUMARIO: Utilidad del conocimiento de las materias que abraza este Título.—Importancia del método ó procedimiento para plantear la Ley.—Exposición del que estaba indicado por la naturaleza y fines de la misma.—De la matriculación ó registración de las fincas.—Secciones que ha de comprender el registro particular de cada finca.—(*a*) Determinación de su individualidad.—(*b*) Adquisición del dominio.—(*c*) Constitución de los demás derechos reales.—(*d*) Actos que modifican la libre disposición del dueño y de los habientes derecho real.—Necesidad de acreditar de un modo fehaciente el verdadero estado civil de cada finca al empezar á regir la Ley.

En los capítulos anteriores ha quedado bien determinado el concepto fundamental de la Ley Hipotecaria, tal y como salió esta obra legislativa de las manos del legislador.

Mas este concepto, que hubiera sido cabal y exacto á raíz de la publicación de la Ley, es hoy imperfecto y deficiente, porque han venido á completarlo, y aun á modificarlo, tal vez demasiado profundamente, dos órdenes de hechos, muy importantes, ocurridos con posterioridad á dicha publicación.

Estos hechos, son: el Procedimiento adoptado para plantear la Ley y las Reformas generales ó especiales que ha experimentado la misma desde su promulgación hasta el presente.

La exposición razonada de cada uno de estos dos órdenes de hechos constituye la materia de este Título; y su conocimiento es tan esencial que, sólo mediante él, puede adquirirse el verdadero concepto teórico y práctico de la Ley Hipotecaria en su estado actual.

Sabido es cuán grande es la influencia que ejerce en el éxito afortunado ó desgraciado de toda obra humana el método ó plan seguido para ponerla en ejecución. Muchas obras, perfectamente concebidas, se malogran, fracasan ó toman un carácter opuesto al que les quiso dar el autor, á causa precisamente del sistema seguido para hacerlas pasar del estado subjetivo ó teórico al objetivo ó real.

Y si esto es cierto de toda clase de obras humanas, con mayor razón lo es de las legislativas, porque en éstas suele haber tanta distancia entre la voluntad formulada por el legislador y su realización en la vida práctica, que con razón ha podido decir un gran jurista contemporáneo, que toda ley ha de considerarse sólo como el plano de una máquina, cuyo completo conocimiento únicamente puede obtenerse cuando se halla ya montada en el sitio debido y se hallan funcionando todas las partes de que se compone (1).

Pero entre las mismas obras legislativas hay algunas cuyo éxito estriba principalmente en el método ó procedimiento adoptado para plantearlas.

En ese número se encuentra la Ley Hipotecaria.

Basta para demostrarlo recordar que tiene por principal

(1) Ihering, *loc. cit.*, t. III, pág. 54.

objeto realizar la magna empresa, verdaderamente difícil, de reconstituir la Propiedad territorial de la Nación española, como paladinamente declararon los autores de la Ley al manifestar que la reforma legislativa que se proponían llevar á cabo, debía extenderse á *asentar sobre nuevas bases la Propiedad territorial* (1).

Ahora bien; una de esas nuevas bases, y la primera de todas, según confesión también de los mismos autores de la la Ley, es el Registro de la Propiedad.

De aquí que la parte también más esencial del planteamiento de la Ley Hipotecaria fuese, como no podía menos de ser, la que tenía por objeto establecer tan importante institución.

Por eso puede afirmarse con toda exactitud que, plantear la Ley Hipotecaria equivalía á plantear los Registros de la Propiedad, y esta operación llevaba consigo forzosamente la necesidad de adoptar un método ó procedimiento que diese por resultado dar firmeza y solidez incontrastable al dominio y á los demás derechos reales que, en aquel momento, habían adquirido legítimamente los particulares y corporaciones sobre todas y cada una de las fincas situadas en el territorio nacional.

Considérese ahora cuán grande es la importancia práctica del método ó procedimiento empleado para el planteamiento de la Ley.

Á la verdad, ese método ó procedimiento venía indicado por la misma índole, naturaleza y fines del Registro de la Propiedad, y además, se encontraba no sólo formulado, sino practicado en aquellos Estados de quienes se copió ó imitó esta institución.

Parecía lógico, por tanto, que los autores de la Ley Hi-

---

(1) *Exposición de motivos de la L. H.*, pág. 10.

potecaria, ya que se habían inspirado en la legislación de esos Estados para reconstituir la Propiedad territorial, adoptando como primera base de esta reconstitución el Registro de la Propiedad, hubieran también acudido á las legislaciones de esos mismos Estados para fijar el método ó procedimiento más adecuado para plantearlo.

Mas por desgracia no sucedió así.

Los autores de la Ley adoptaron un método ó procedimiento distinto.

Y como la aplicación de este segundo procedimiento ha influído, á mi juicio, de un modo desfavorable en el éxito que hasta ahora ha tenido entre nosotros el sistema inmobiliario alemán, importado por aquéllos, he creído conveniente dar á conocer sumariamente el método que, deducido de la naturaleza y fines de la misma Ley, debió haberse seguido para su planteamiento en España, antes de exponer con la amplitud necesaria el que llegó á prevalecer en la práctica, y los graves inconvenientes que originó, y subsisten todavía, en daño de la Propiedad inmueble.

Explicación del procedimiento para plantear la Ley, indicado por la naturaleza y fines de la misma.

Es una verdad que nadie podrá poner en duda, después de los testimonios aducidos en los capítulos anteriores, que el fin primero y principal de la Ley Hipotecaria, según los propósitos manifestados por la Comisión de Codificación que redactó en 1843 las bases del Código civil, y por el Gobierno que dispuso su redacción y por los autores de la misma, fué la *Aseguración de la Propiedad territorial*, ó sea dar certidumbre absoluta á dicha Propiedad, sometiendo á formalidades externas la transmisión y gravamen de los bienes inmuebles y demás derechos reales constituídos sobre ellos.

Es otra verdad igualmente indiscutible y demostrada en los mismos capítulos, que para conseguir ese fin tan trascendental, los autores de la Ley adoptaron el sistema Inmobiliario alemán.

En su consecuencia, sometieron todos los actos y contratos relativos á bienes inmuebles al requisito de la Inscripción, y atribuyeron á este acto, no un simple valor *informativo ó formulario*, sino una eficacia sustantiva, á cuyo efecto, siguiendo igualmente dicho sistema, debe calificar el Registrador previamente la validez de los expresados actos y contratos, y la legalidad de las formas intrínsecas de los documentos ó instrumentos en que están consignados.

Mas para que esta inscripción sustantiva pudiera dar certidumbre á la Propiedad territorial, era indispensable que se practicase en una forma adecuada á sus importantísimas funciones.

Para ello los autores de la Ley, inspirándose siempre en el sistema alemán, crearon verdaderos Registros inmobiliarios, bajo el nombre de *Registros de la Propiedad*, que debían llevarse abriendo á cada finca un folio ó registro particular, como si fuese una verdadera *entidad jurídica*, y en ese registro, después de describir la naturaleza física de ella, asentar á continuación todos los actos por los cuales se modifica su condición económica, ó su estado jurídico, ó cambian las personas que tienen sobre ellas alguna relación de derecho, viniendo de este modo á tener cada finca su verdadero estado civil.

De ese Registro y de la Inscripción de esos actos ó contratos nace, según los autores de la Ley Hipotecaria, la certidumbre ó seguridad absoluta del dominio y de todos los derechos reales.

Á conseguir ese fin, verdaderamente sustantivo y tras-

cendental, van encaminados los preceptos que señalan los efectos, que á primera vista parecen extraordinarios, atribuídos á la Inscripción.

Ahora bien; desde el momento que la nueva constitución de la Propiedad territorial ha de apoyarse sobre la manifestación autentica del estado civil de cada finca, lo primero que procedía era hacer que todos los inmuebles que el legislador considerase como *entidades jurídicas* tuviesen su respectivo registro particular en los Libros de la propiedad.

La *registración* ó «apertura de registro particular á cada finca» es dentro del sistema alemán y tambien según los principios de la ciencia de la legislación inmobiliaria, la primera operación y quizá la más esencial para constituir solidamente la Propiedad territorial.

La primera parte de esta proposición ha quedado demostrada en uno de los capítulos anteriores (1) y espero demostrar la segunda en el Tomo II de esta obra.

Mas para que el lector pueda formar juicio acerca del método seguido en el planteamiento de la Ley Hipotecaria, daré una idea sumarísima de lo que debe ser el *registro particular* ó *matrícula* de una finca en el Libro de la Propiedad, anticipando alguna idea, que recibirá en el Tomo siguiente su completo desarrollo y demostración.

Del registro particular ó matrícula de una finca.

La apertura de este registro ó matrícula en los Libros de la Propiedad, tiene por objeto, según he dicho, dar á conocer el *estado civil* de cada finca.

Á este fin deben consignarse, de un modo auténtico, en ese registro ó matrícula todos los hechos naturales y jurídicos que constituyen ó modifican la naturaleza física y la

(1) Véanse las págs. 143 y 229.

condición legal del inmueble, en tal forma que permita conocer con claridad y certidumbre absoluta su existencia y las relaciones jurídicas de que es objeto.

Esa forma consiste en dividir en tres Secciones ó partes cada registro, debiendo consignarse en ellas los distintos actos y contratos cuyo conjunto constituye su estado civil.

La primera *Sección* tiene por objeto hacer constar de una manera fehaciente la existencia de cada finca, de tal suerte que no pueda caber duda alguna acerca de su naturaleza física, extensión y demás condiciones que han de servir para fijar en todo tiempo su identidad y para distinguirla de las demás.

Sin la previa y segura determinación de la individualidad de las fincas no es posible abrir á cada una su registro particular, ni por consiguiente formar su estado civil, toda vez que los diversos actos y contratos, que han de inscribirse en ese registro ó matrícula, son y deben ser los relativos á la finca para la cual se ha abierto, y no á otra distinta. De igual modo que, sin la partida de nacimiento de una persona, no es tampoco posible formar ó constituir su estado civil.

La *Sección segunda* está destinada á revelar de un modo auténtico é incontrovertible la persona que en cada momento tiene el dominio pleno de la finca, por medio de la inscripción de los actos y contratos en cuya virtud este dominio se transmite y adquiere.

Y la *Sección tercera* tiene por objeto dar á conocer las diversas desmembraciones que sufre el dominio en favor de otras personas que ejercen sobre la finca verdaderos derechos reales, su cuantía, condiciones, modificaciones que respectivamente experimentan y nombres de los habientes-derecho en quienes radica la facultad de enajenarlos y gravarlos. Y como estas desmembraciones pueden ser *per-*

pétuas ó *indefinidas*, como las servidumbres y los censos, y *temporales* ó *limitadas* como los usufructos, arrendamientos y sobre todo las hipotecas, suelen algunas legislaciones formar de esta Sección dos distintas, una para los derechos reales *perpétuos* y otra para los *temporales*, y especialmente para las hipotecas.

En estas Secciones últimas se hacen constar todos los actos y contratos por los que se modifica, restringe ó suspende la libre disposición del dueño de la finca ó de los habientes-derecho-real sobre la misma.

Necesidad de acreditar el verdadero estado civil de cada finca al empezar á regir la Ley.

Admitido por los autores de la Ley el sistema alemán ó prusiano para la nueva constitución de la Propiedad territorial española, no pudieron menos de adoptar como una de sus primeras bases la matriculación ó registración de las fincas en el Registro ó Libro de la Propiedad.

Así lo declararon terminantemente en la Exposición de motivos, y quedó sancionado por el legislador al disponer en el art. 228 de la Ley que el Registro de la Propiedad debía llevarse abriendo á cada finca un registro particular.

Siendo esto así, se comprende fácilmente que el procedimiento para plantear la Ley debía comenzar lógica y necesariamente por establecer las reglas más propias y adecuadas al indicado objeto, ó sea el de facilitar á los propietarios los medios de hacer constar de un modo fehaciente la existencia, forma y naturaleza económica de cada una de las entidades llamadas *fincas*, al tiempo de abrirles registro especial; es decir, la descripción fehaciente de cada finca. Y esta descripción debía ser la cabeza y el punto de enlace de todas las mutaciones que pudiese

experimentar en el porvenir la condición jurídica de la misma, cuya sucesión y auténtica manifestación forma su verdadero estado civil.

De no establecerse las reglas necesarias para declarar qué bienes inmuebles han de tener la categoría de *fincas*, y en este concepto ser susceptibles de registro especial, quedaría la determinación de este punto al criterio individual, y por consiguiente sería imposible saber de un modo auténtico si las fincas que aparecen descritas en los Libros de la Propiedad existen realmente, ó si por el contrario, son pura invención de los contratantes, y si existen en la forma, extensión y contenido económico que aparece del Registro.

Y la necesidad de dictar esas reglas para acreditar la existencia y la individualidad de cada finca era y es hoy tanto más inexcusable en nuestra Nación, cuanto que por la carencia de verdaderos Catastros, sobre todo de la Propiedad rústica, no había ni hay posibilidad de fijar la individualidad de cada finca y de mantener su identidad en medio de las transformaciones económicas que impone el interés del propietario, ó que son consecuencia de otras causas físicas ó sociales, independientes de la voluntad del mismo.

Porque no pudiendo obtenerse la identidad de las fincas, y no siendo tampoco posible distinguirlas unas de otras con señales permanentes y auténticas, flaquea por sus cimientos todo el sistema de *Libros inmobiliarios* ó del Registro de la Propiedad formulado en la Ley Hipotecaria, porque este sistema se funda en el conocimiento del verdadero estado civil de cada finca, y no puede éste formarse, si previamente no consta de un modo auténtico su existencia é individualidad.

Resuelto este primer punto, era necesario dictar las reglas convenientes para que la primera partida, que debía extenderse en el registro abierto á la finca, fuese la de inscripción del dominio ó propiedad plena á favor de la persona que acreditase en debida forma haberlo adquirido y hallarse en posesión del inmueble al tiempo de la instalación de los Registros, haciendo además imposible que obtuviese esta primera inscripción ninguna otra persona que no fuese el verdadero dueño ó propietario.

La necesidad de dictar reglas severas y rigurosas encaminadas á conseguir este propósito, queda demostrada con sólo recordar que, según la Ley Hipotecaria, el propietario inscrito de una finca es el *único* que puede enajenarla y gravarla con verdadera y absoluta eficacia.

De no dictarse tampoco estas reglas se daría lugar á que apareciese como dueño, en los Libros, la persona que presentase cualquier título de transmisión de dominio, sin acreditar que el transmitente había adquirido legítimamente aquella cualidad, facilitando y casi autorizando el legislador la consumación de un verdadero y general despojo, porque, atendidos los extraordinarios efectos que la Ley Hipotecaria concede á los que aparecen como dueños en los nuevos Libros, era de temer que hombres sin conciencia se apresurasen á solicitar la registración de fincas cuya propiedad, ó nunca les hubiese pertenecido, ó si les había pertenecido en algún tiempo, la habían transmitido á otro antes de la promulgación de la Ley, en época en que no se requería, para la perfecta consolidación y mantenimiento del derecho real adquirido, la Inscripción del título de adquisición.

Por último, atendiendo á que, por un lado, la Ley declara que los títulos que no están inscritos no perjudican

á tercero (1), y que, por otro, prohibe que, una vez inscrito un título por el cual se transmite el dominio de una finca, se inscriba ningún otro de enajenación ó gravamen de fecha anterior relativo al mismo inmueble (2), era de absoluta necesidad que, antes tambien de plantearse la Ley, se hallasen debidamente inscritos en los registros abiertos á cada finca, todos los títulos de adquisición de derechos reales ó imposición de cargas que afectasen á la misma y fuesen de fecha anterior á la en que debía empezar á regir el nuevo sistema.

No haciéndolo así, y permitiendo que se abriesen registros particulares á las fincas, sin hacer constar en ellos al mismo tiempo todos los derechos de naturaleza real adquiridos anteriormente, de un modo expreso ó tácito, especial ó general, así como las acciones que pudiesen corresponder á otra persona para exigir la rescisión ó nulidad de los títulos inscritos ó que pudiesen inscribirse, se corría el riesgo de despojar á los legítimos poseedores de aquellos derechos reales y á las personas á quienes correspondía el ejercicio de estas acciones. Y se corría este riesgo gravísimo porque el que, á título de propietario, hubiese logrado obtener la primera inscripción de dominio en los nuevos Libros, podía privar de la REALIDAD á los expresados derechos y acciones, mediante la inscripción en aquellos de cualquier acto ó contrato de enajenación ó gravamen.

En resumen, el método ó procedimiento propio y natural para plantear la Ley Hipotecaria, debía dirigirse á poner de manifiesto de una manera auténtica el estado civil

(1) Art. 23 de la L. H.
(2) Art. 17 íd. íd

que tenía entonces cada finca, dictando á este fin las reglas necesarias sobre los siguientes extremos, que constituyen las principales partes ó Secciones del registro particular que ha de revelar el estado civil del inmueble.

1.º Determinación ó descripción fehaciente de las fincas que, como entidades distintas, son susceptibles de ostentar un verdadero estado civil en los Libros de la Propiedad, y de abrirlas en ellos el correspondiente registro particular.

2.º Inscripción del dominio pleno de cada una de esas fincas á favor de la persona que las hubiesen adquirido legítimamente y estuviese en posesión de ellas al abrirse dicho registro, mediante la presentación de documentos auténticos y fehacientes.

3.º Inscripción de todos los derechos, cargas y acciones de naturaleza real que, en la época indicada, afectaban directamente á cada finca á favor de las personas á quienes legítimamente pertenecían en virtud de pruebas también fehacientes.

Además debió dictar las medidas oportunas para que se inscribiesen en estas dos últimas Secciones todos los actos y contratos, por los que se hubiese modificado ó extinguido el ejercicio de la capacidad jurídica de las personas que, según el Registro, eran legítimos dueños ó poseedores de las fincas ó derechos al tiempo de practicarse la apertura del registro.

Y no sólo este procedimiento era y continúa siendo el único adecuado al verdadero concepto de la Ley Hipotecaria y á la naturaleza y fines del Registro de la Propiedad, que es la institución primera y fundamental de la Ley, sino que es también el que han adoptado sustancialmente las naciones, cuya legislación ha servido de modelo á la nuestra.

Entre esas legislaciones citaré únicamente la de Prusia

que, según declaró el Ministro de Gracia y Justicia que presentó á las Cortes el Proyecto de Ley Hipotecaria, fué la legislación en que se inspiraron principalmente los autores de dicha Ley (1).

Indicado el procedimiento que debió seguirse para plantearla, según los principios fundamentales de un perfecto sistema inmobiliario y según los antecedentes de la misma Ley, veamos cuál fué el que adoptaron sus autores y prevaleció en la práctica.

---

(1) Véase el Título IV de la célebre Ley general Hipotecaria de 20 Diciembre de 1783, que lleva por epígrafe, *Wie bei Anlegung neuer Hypothekenbücher zu verfahren;* la Pragmática (*Patent*) de 22 de Mayo de 1815, para el planteamiento de los Registros en las provincias recién anexionadas de las riberas del Elba y del Weser; el Reglamento ú ordenanza (*Verordumg*) de 16 de Junio de 1820, para el mismo fin en el Ducado de Sajonia y distritos (*Aemte*) de Heringen y Kelbra, y la Pragmática (*Patent*) de 21 de Junio de 1821, para el Ducado de Westfalia, Principado de Siegen, con los distritos de Burbach y Neuen-Kirchen, y Condados de Wittgenstein-Wittgenstein y Wittgenstein-Berleburg.—Todas las disposiciones citadas se hallan literalmente inscritas en la citada obra de FORSTER, *Allgemeine Hypotheken Ordnung*, Berlín, 1861, páginas 199, 253, 284, 316.

CAPITULO II.

IDEA GENERAL DEL MÉTODO ADOPTADO PARA EL PLANTEAMIENTO DE LA LEY HIPOTECARIA.

SUMARIO: Dificultades que ofrece la exposición sistemática de esta materia.—De la instalación del Registro de la Propiedad y su importancia para el planteamiento de la Ley.—Carácter fundamental de esta institución.—Principales diferencias entre la organización de los Registros según la legislación prusiana y la española, y causas que las explican. I. *De la registración ó apertura de registro á cada finca.*—Reglas para practicarla: *a*) cuando se pide presentando un título traslativo de dominio; *b*) cuando se solicita presentando un título constitutivo ó traslativo de derecho real; *c*) cuando se solicita la traslación de algún asiento de la antigua Contaduría.—Fuentes ó elementos de prueba para la registración ó apertura de registro.—Deficiencias de que adolecen las expresadas reglas. II. *De la previa inscripción de los derechos reales sobre fincas adquiridos antes de la publicación de la Ley.*—Su fundamento.—Distinción entre los derechos reales registrados en las antiguas Contadurías y los no inscritos en ellas.—Razones que tuvo el legislador para no exigir la reinscripción de los primeros.—De la inscripción de los segundos en el Registro de la Propiedad. III. *Del planteamiento gradual de la Ley.*—Necesidad de realizar este acto en dos períodos.—De la registración forzosa ú obligatoria IV. *Idea general de las disposiciones adoptadas para plantear la Ley.*—Su clasificación.—Fin á que se encaminan.—Fundamento en que descansan.—Hipótesis de que partió el legislador al adoptarlas.

No es tarea fácil ciertamente la de exponer de una manera sistemática el método ó procedimiento adoptado para plantear la Ley Hipotecaria, y principalmente el Registro de la propiedad, que en opinión de sus autores es la primera de las bases de la nueva constitución dada por ellos á la Propiedad territorial española.

Y no es fácil esa tarea, porque si bien el legislador consignó varias disposiciones en la parte de la Ley que he llamado *transitoria*, no cuidó de agrupar sistemáticamente todas las reglas y preceptos concernientes á la instalación del Registro de la Propiedad, incluyéndolas bajo un título semejante al que en la Ley general Hipotecaria de Prusia de 1783 lleva por epígrafe: *Del procedimiento para instalar los Registros de la Propiedad*, con el objeto de que formasen un cuerpo de doctrina.

No habiendo formulado, pues, el legislador de una manera clara y concreta su pensamiento sobre el método que debía seguirse para el planteamiento de la Ley, y especialmente para la instalación de los Registros de la Propiedad; no formando tampoco un cuerpo de doctrina completo y armónico los preceptos que, aunque dictados en la Ley con otro propósito, están estrechamente enlazados con ese planteamiento, y habiendo consignado sin embargo en la Ley y en el Reglamento general disposiciones de verdadera importancia que, si bien de un modo parcial ó incompleto, se refieren directamente al modo de instalar los Registros, surgieron muchas y muy importantes dudas y dificultades á medida que los funcionarios encargados de plantear la Ley advertían la deficiencia de sus preceptos en lo relativo á este particular; deficiencia á que se puso remedio, unas veces por resoluciones de carácter general ó particular dictadas por el Gobierno, previa consulta de la Comisión de Códigos, ó sin ella, y otras por el mismo legislador, principalmente en la reforma general de la Ley Hipotecaria promulgada en 21 de Diciembre de 1869.

Así es que para dar á conocer el método ó procedimiento adoptado por el legislador para el planteamiento de tan memorable obra legislativa y especialmente para la instalación de los Registros de la Propiedad, me ha sido preciso

reunir los preceptos legales y reglamentarios que se hallan diseminados en esos cuerpos legales, las resoluciones dictadas por el Gobierno con el fin de aclararlas, armonizarlas y completarlas, buscar los puntos de conexión ó enlace que entre ellas pueden existir, y, por último, aportar el resultado de las observaciones que me ha sugerido la práctica en los diversos cargos que he desempeñado en mi larga carrerra.

Como resultado de estas operaciones nada fáciles, y en las que he invertido no escaso tiempo, me lisonjeo de presentar á mis lectores, en una forma transparente, clara, perceptible y, por decirlo así, objetiva, á modo de *construcción jurídica*, el procedimiento que ha llegado á prevalecer para plantear la Ley Hipotecaria é instalar los Registros de la propiedad, á cuyo efecto comenzaré dando una idea general del mismo en el presente capítulo.

Su conocimiento es necesario: primero, para formar un concepto cabal y exacto de la Ley Hipotecaria, tal y como se encuentra funcionando en la práctica; segundo, para descubrir y apreciar las verdaderas causas de los obstáculos y entorpecimientos que se opusieron al planteamiento *parcial* de la Ley y que dilataron el *total* por mucho más tiempo que el que fijó el legislador, y tercero, para hallar la explicación de las reformas generales ó parciales verificadas precisamente con el propósito de vencer dichos obstáculos, los cuales desgraciadamente continúan en pie, á pesar de tales reformas, y que han contribuído y contribuyen á que una mejora jurídica, tan universalmente deseada y hasta exigida por la opinión pública, no haya dado los resultados que de ella fundadamente se esperaban.

De la instalación de los Registros de la Propiedad y su importancia para el planteamiento de la Ley.

El planteamiento de la Ley Hipotecaria requería, como condición primera y esencial, la previa instalación de los Registros de la Propiedad, toda vez que esta institución es, según el mismo legislador, *la base de dicha Ley* (1).

El método ó procedimiento para plantearla debía dirigirse, por consiguiente, á que esa instalación se verificase, no en breve tiempo, sino del modo más adecuado á las importantísimas funciones que la nueva institución estaba llamada á desempeñar en la nueva constitución de la Propiedad territorial española, y del cual método he trazado las principal s líneas en el capítulo anterior.

No desconozco las graves dificultades que trae consigo la adopción de ese método. ¿Cómo las he de desconocer, si precisamente en ellas se funda la resistencia que han opuesto y siguen oponiendo á la aceptación del sistema inmobiliario alemán, naciones tan similares á la nuestra como Francia, Italia, Bélgica y Holanda, á pesar de tener reunidos para su planteamiento gran número de elementos absolutamente necesarios, y de que nosotros carecíamos por compl to á la publicación de la Ley Hipotecaria, y de que careceremos mientras los Poderes públicos no emprendan otros derroteros?

Pero esas dificultades inherentes al planteamiento del sistema inmobiliario alemán debieron ser previstas por el legislador antes de resolverse á traerlo á nuestra patria; y si para vencerlas nos faltaban los elementos necesarios, debió tener el valor de renunciar á un progreso que no estábamos en situación de recibir, como han renunciado las

(1) *Exposición de motivos de la L. H.*, pár. 10.

naciones que acabo de citar con menos motivo, á pesar de reconocer y proclamar la incontestable superioridad de aquel sistema.

Problema era éste que tocaba resolver, en primer término, á los ilustres juristas á quienes el Gobierno confió en 1855 la delicada misión de redactar una ley sobre la Aseguración de la propiedad territorial y el derecho de Hipoteca.

Mas, una vez aceptado por el legislador el sistema alemán, estaba en el deber ineludible de plantearlo en el modo y previas las operaciones que pide su propia naturaleza; de lo contrario corría el grave riesgo de traerlo sólo en el nombre, no en la realidad.

Y esto fué lo que aconteció, como quedará demostrado en el presente capítulo y en los siguientes.

Carácter fundamental del Registro de la Propiedad.

No puede dudarse que los autores de la Ley Hipotecaria al adoptar el Registro de la Propiedad, como base de la misma, atribuyeron á esta institución el mismo carácter eminentemente jurídico que ha tenido y tiene en Prusia y en los demás Estados alemanes, cuya legislación está inspirada en los principios del antiguo derecho germánico: esto es, *como un organismo destinado á reunir y conservar los medios ó elementos probatorios del verdadero estado civil de cada finca.*

Este carácter viene impuesto por todos los preceptos de dicha Ley, y especialmente por los que consignan los extraordinarios efectos de la Inscripción.

Por eso han incurrido en grande error los que, juzgando la institución del Registro de la Propiedad superficialmente, y desconociendo el carácter que tiene en los pueblos de donde se ha traído á España, han creído que era una

mera *oficina administrativa*, semejante ó análoga á nuestras antiguas Contadurías de Hipotecas ó á los modernos Registros de Hipotecas de Francia, Italia, Bélgica y Holanda.

Y esto, repito, es un gran error; porque, en concepto de los mismos autores de la Ley, el Registro de la propiedad es una institución de derecho civil, verdaderamente sustantiva y de tanta ó mayor eficacia y trascendencia que los registros de sentencias de los Tribunales ó los protocolos de los Notarios, para la constitución, modificación y extinción del dominio y demás derechos sobre bienes inmuebles, y para la perfecta enajenación ó gravamen de los mismos.

Principales diferencias entre la organización del Registro de la Propiedad según la legislación prusiana y la española.

Mas á pesar de que los autores de la Ley tenían formado un concepto exacto de la índole y funciones del Registro de la Propiedad, la verdad es que no dieron á esta institución la organización adecuada á las funciones que está llamada á desempeñar en el sistema inmobiliario alemán, y cuyos principales rasgos ó caracteres expuse oportunamente al tratar de la legislación prusiana (1).

No hay más que comparar ambas organizaciones, la de Prusia y la de nuestra Ley Hipotecaria, para convencerse de que esta última se separó de su modelo en algunos puntos de no escasa trascendencia.

Fuera de haber aceptado la base cardinal de la organización prusiana, que consiste en llevar el Libro de la Propiedad por *fincas*, considerándolas como entidades jurídicas, abriendo á cada una su correspondiente registro particular y extendiendo en él todos los asientos relativos á los actos y contratos que tienen por objeto la misma finca, en lo de-

(1) Véanse las páginas 104 y siguientes.

más el legislador español se apartó completamente de la legislación que había tomado por modelo, incurriendo en notables omisiones que han influído no poco en el fracaso que ha experimentado tan notable obra legislativa.

De aquellas omisiones, la primera consiste en no haber definido lo que se entiende por *finca*, palabra que, según el régimen alemán, no es sinónima de inmueble; y esta definición era tanto más necesaria, cuanto que nuestra Nación carecía y carece de un verdadero Catastro: omisión que, como se verá más adelante, fué motivo de grandes inconvenientes para el planteamiento de la Ley Hipotecaria.

Esta omisión produjo á su vez otra no menos importante, que fué la de no haber dictado disposición alguna para acreditar la extensión, forma y contenido de cada una de las fincas que debían aparecer en el Registro, es decir, las circunstancias que constituyen y determinan la individualidad de las mismas.

En cambio el legislador incurrió en una verdadera contradicción al exigir por una parte (1), como requisito esencial de toda inscripción, la descripción de la finca á que se refiere el documento inscrito, y al ordenar por otra parte (2) que todas las inscripciones relativas á una finca se extiendan en el folio ó registro particular abierto á la misma, cuya primera partida ha de contener indefectiblemente esa misma descripción.

Además de las omisiones indicadas, el legislador español padeció otra de bastante importancia, al determinar la forma en que ha de llevarse el registro particular abierto á cada finca.

Sabido es que, según la legislación prusiana, cada regis-

---

(1) Art. 9 de la Ley Hip. de 1861.
(2) Art. 228, ídem íd.

tro se divide en tres Secciones ó *Rúbricas* destinadas á contener respectivamente los asientos de los diferentes actos ó contratos que forman el estado civil de las fincas (1).

Pero los autores de la Ley Hipotecaria no adoptaron esta división ni otra parecida.

En efecto; en los registros particulares que deben abrirse á cada finca, no existe ninguna sección para hacer constar la individualidad de la misma, ni los cambios que pueda experimentar por agregaciones y segregaciones de terrenos, edificaciones, cultivos y otros accidentes físicos.

Tampoco se encuentra ninguna para revelar ó publicar los actos y contratos que declaran la persona en quien radica en cada momento el dominio ó la propiedad.

Indistintamente aparecen en dichos registros confundidos y mezclados todos los actos y contratos relacionados con la finca, sea cualquiera su naturaleza y condición jurídica; de cuya confusión y mezcla resultan graves dificultades para conocer con toda claridad y certeza su verdadero estado.

De algún intento ó conato de separación dieron muestra los autores de la Ley al crear una sección especial del Registro de la Propiedad para las inscripciones de *Hipotecas;* pero fué tan poco feliz ese intento, que ellos mismos lo dejaron sin efecto al reformar la Ley á los pocos años de planteada parcialmente.

Ahora bien; si el legislador español, á pesar de haber aceptado los principios fundamentales del régimen inmobiliario alemán, no se ajustó fielmente á ellos al organizar el Registro de la Propiedad, antes por el contrario, puso en olvido los que afectaban á las partes más esenciales de esta institución, ¿qué extraño tiene que tampoco adoptase para plantear dicho Registro el procedimiento que, derivado de

---

(1) Véase la pág. 109 de este tomo.

los referidos principios, he expuesto en el capítulo anterior?

La explicación de este hecho se encuentra, á mi juicio, en que no dió á dicha institución la importancia, verdaderamente sustantiva, que tiene en el régimen inmobiliario alemán.

En efecto; nuestros legisladores, lejos de conceder á esta materia aquella importancia, entendieron que era asunto de orden secundario, y por consiguiente de fácil solución.

Así lo declararon paladinamente al justificar las disposiciones de la Ley que tratan del **Modo de llevar los libros,** con las siguientes palabras:

«*No ha tenido la Comisión que luchar con dificultades tan grandes en esta parte del proyecto como en todas las hasta aquí mencionadas. No hay que consultar en ella los derechos existentes, ni tratar de conciliarlos, ni establecer el dificilísimo tránsito de un sistema á otro, basado sobre principios diferentes. Sin inconveniente alguno se puede adoptar un nuevo método de llevar los Registros y aceptarlo con todas sus consecuencias*» (1).

Ciertamente que la Comisión de Códigos no hubiera estampado esas frases, ni concebido el pensamiento que revelan con sólo recordar estas tres consideraciones fundamentales;

1.º Que el Registro de la Propiedad debe llevarse por *fincas*, como si fuesen entidades jurídicas, abriendo un registro particular á cada finca, y que en nuestra Nación no existía entonces, ni existe hoy Catastro ni Repertorio alguno oficial en que consten de un modo auténtico la naturaleza, situación y extensión de los inmuebles que han de considerarse comprendidos en la categoría de *fincas*.

2.º Que planteada la Ley, sólo podía ostentar, de un

(1) *Exposición de motivos de la L. H.*, pár. 214.

modo absoluto, el título de dueño ó habiente derecho real de una finca, el que lo hubiese adquirido de la persona en quien radicaba el dominio ó derecho, según los asientos de su Registro, y que por lo mismo era indispensable que, antes de empezar á regir la Ley, estuvieran inscritas todas las fincas y los derechos constituídos sobre ellas á favor de los que acreditasen legalmente ser verdaderos dueños ó tenedores en aquella fecha. No haciéndolo así, las sucesivas transmisiones ó gravámenes carecerían de la presunción de legitimidad; porque esta presunción se funda únicamente en que dichos actos provienen ó proceden de la persona que, al publicarse la Ley, era el verdadero propietario de la finca ó derecho.

Y 3.º Que ambas operaciones—la determinación de la individualidad de la finca y la inscripción del dominio y de los demás derechos reales á favor de las personas que los habían adquirido al plantearse la Ley—formaban parte integrante del tránsito de una legislación á otra muy distinta, el cual había de presentar graves dificultades, atendida la organización de la Propiedad territorial, y principalmente la agrícola, en la gran mayoría de las provincias del Reino, y la falta de titulación en la generalidad de los terratenientes.

Pero es lo cierto que los autores de la Ley Hipotecaria no tuvieron presentes estas consideraciones y estimaron por lo tanto que era cosa fácil y hacedera la instalación de los Registros de la Propiedad.

Y aquí radica el error que padecieron al fijar las reglas que debían observarse para la *registración de las fincas*, que es, como he manifestado repetidas veces, la operación inicial para el planteamiento de la Ley, y cuya insuficiencia quedará patente al exponer el contenido de esas reglas.

I.

De la registración ó apertura de registro.

Partiendo los autores de la Ley de aquel supuesto (que el transcurso del tiempo se encargó de demostrar cuán distante estaba de la verdad), se limitaron á dictar algunas reglas para la apertura de registro particular á cada finca en el Libro de la Propiedad; las cuales reglas constituyen el procedimiento fundamental para la instalación de los Registros.

Conforme á esas reglas, la *registración* ó apertura de registro debe practicarse, por punto general, espontánea y paulatinamente, esto es, á medida que los interesados en cada finca solicitan dicha operación, la cual se practica de un modo distinto, atendiendo á los motivos ó fines que impulsan á los interesados á pedirla.

Á este efecto, el legislador previó tres hipótesis diferentes, y señaló el procedimiento que en cada una había de observarse.

a) Registración practicada á solicitud del que presenta por primera vez, con relación á determinada finca, un título traslativo de dominio.

En este caso se verifica la apertura de registro dando á la finca el número que le corresponda, y asentando, como primera partida de ese registro, la relativa al título que se presenta para ser inscrito (1).

Ahora bien; como toda inscripción ha de expresar, entre otras circunstancias, las concernientes á la individualidad de la finca, á la adquisición del derecho y á las condiciones

(1) Arts. 8 y 228 de la L. H. de 1861.

y cargas de la misma (1); y como los datos que ha de contener toda inscripción han de tomarse del mismo título presentado para practicarla (2), completando los relativos á las cargas con las que aparezcan de los asientos extendidos en las antiguas Contadurías, resulta: 1.º, que la existencia y la individualidad de una finca sólo consta por la simple aseveración del transmitente ó del adquirente, ó de ambos á la vez, consignada en el título presentado, y 2.º, que, conforme á los preceptos de la Ley, puede ostentar la cualidad de primer propietario ó dueño originario de una finca según el Registro, y, por consiguiente, el único en quien radica la capacidad para enajenarla y gravarla de un modo perfecto y absoluto, el que no ha presentado otra prueba de su derecho que la simple manifestación de la persona que ha otorgado á su favor el acto ó contrato traslativo del dominio que motiva la registración, aun cuando al tiempo de otorgarlo no fuese el verdadero dueño.

Y á la verdad, la simple aseveración del transmitente y del adquirente, consignada en el título que motiva la apertura de registro, no puede admitirse, en buenos principios de Derecho, como elemento de prueba para acreditar la existencia de una finca y la manifestación de su verdadero estado civil, y consignarla como cabeza y principio del Registro destinado á asentar sobre bases sólidas la constitución de la Propiedad territorial.

Así lo reconocieron los mismos autores de la Ley, por lo que hace al primero de dichos dos extremos, algunos años después de publicada, con las siguientes palabras que estamparon en uno de los informes dirigidos al Gobierno.

«El legislador no ignoraba que, faltando un catastro, no

(1) Art. 9 de la L. H. de 1861.
(2) Idem.

podía contener el nuevo Registro una cabal descripción de todas las propiedades; mas, esto no obstante, quiso que contuviese la que *fuese posible* y resultase de su titulación ú otros documentos, la que bastara al menos para distinguirlas.» Y tratando de atenuar el mal efecto que había de producir esta manera deficiente de acreditar la individualidad de las fincas, añadieron que la admitían «*en el supuesto de que no perjudicarían á tercero las circunstancias accesorias de la inscripción, sino en cuanto estuvieran corroboradas por los títulos fehacientes de su referencia*» (1).

Y para remediar las imperfecciones de que adolecía el procedimiento adoptado, no encontraron otro medio que el transcurso del tiempo, que es ciertamente un poderoso auxiliar para muchas empresas, pero no para todas. «También contó el legislador (dijeron) con que estas inscripciones menos perfectas se irían perfeccionando luego que las fincas se fuesen describiendo mejor en las sucesivas traslaciones de dominio, como sucede frecuentemente, y por eso dispuso que su descripción se rectificase siempre que apareciera alguna diferencia entre la consignada en el registro y la que resultara de los nuevos títulos de inscripción» (2).

Y por lo que hace á la manera de acreditar la adquisición del dominio en la primera inscripción relativa á una finca, reconocieron implícitamente los mismos autores de la Ley la deficiencia del medio adoptado, pues llegaron á afirmar en un documento notable, redactado poco después de publicada la Ley, que para practicar dicha primera inscripción en los nuevos Registros de la Propiedad no

---

(1) CÁRDENAS, *loc. cit.*, Apéndice XXVII, pág. 608.
(2) Idem, íd.

bastaba la simple aseveración del que se decía dueño de ella, sino que era necesario un título de dominio acabado y completo, entendiendo por tal el que fuese suficiente para reivindicar una finca ante los Tribunales (1).

b) Registración á solicitud del que presenta por primera vez, con relación á una finca, un título constitutivo de un derecho real.

En este caso se procede á la apertura de registro dando á la finca su número correspondiente y asentando por primera partida la *última inscripción de dominio* extendida en los libros de la antigua Contaduría de Hipotecas á favor de la persona que aparece como dueña de la finca que es objeto del referido derecho real (2).

Para ello ha de transcribirse literalmente la referida inscripción, y si ésta no expresa todas las circunstancias que requiere la Ley Hipotecaria para su validez, el Registrador debe adicionar las que falten, tomándolas del mismo título que se presente, si de él resultaren, y en otro caso, de una simple *nota* que para este efecto exigirá, extendida de conformidad y firmada por todos los interesados en la inscripción (3).

Y si en la antigua Contaduría no se hubiese extendido la inscripción de dominio relativa á la misma finca, ¿qué debería hacerse?

En la Ley Hipotecaria no se previó esta contingencia muy frecuente, por desgracia; pero los autores de la misma se apresuraron á subsanar tan importante omisión en el Reglamento general, concediendo al que solicita la registración ó apertura de registro la correspondiente acción para

(1) *Exposición de motivos del proyecto de Ley adicional á la Hipotecaria*, pár. 1.º
(2) Art. 228, de la L. H. de 1861.
(3) Arts. 21 y 312 del Reglam. gsneral de la L. H. de 1861.

obligar al dueño de la finca á que inscriba previamente su propiedad, ó en su defecto á que presente los títulos de adquisición, extendiéndose en cada uno de estos dos casos la primera partida del registro particular abierto á la finca en la misma forma indicada anteriormente (1).

Si el dueño careciere de título escrito de dominio, podrá suplir este defecto mediante el expediente informativo de posesión que para este fin ordenó la misma Ley (2).

Una vez trasladada á los nuevos Libros la que el legislador llamó *última inscripción de dominio*, ó practicada una de esta clase en virtud de los documentos presentados, se inscribe á continuación el título constitutivo ó traslativo del derecho real, cuya presentación ha motivado la apertura de registro (3).

c) Registración á instancia de los que tienen consignado á su favor algún derecho real en los asientos de las antiguas Contadurías de Hipotecas.

Con el fin de estimular la instalación del Registro de la propiedad trayendo á sus folios el mayor número de fincas, los autores de la Ley autorizaron en el Reglamento general á las personas que en los asientos de las antiguas Contadurías de Hipotecas tenían consignado á su favor el dominio ó algún derecho real sobre determinada finca, para solicitar la traslación de estos asientos á los Libros del nuevo Registro de la Propiedad, abriendo en ellos el correspondiente registro particular á la misma finca, aunque no se haya otorgado acto ni contrato que exija inscripción.

La registración ha de verificarse asentando por primera

(1) Art. 318 del Reglam. general de L. H. de 1861.
(2) Idem íd.
(3) Art. 228, de la L. H.

partida la copia literal certificada del mismo asiento antiguo, en el supuesto (que se sobrentiende, aunque el texto legal no lo declara) de que este asiento sea de traslación de dominio (1).

Y como puede carecer el tal asiento de algunas de las circunstancias exigidas en la Ley Hipotecaria para su validez, el Registrador debe adicionarlas también tomándolas de los documentos que para este fin haya presentado el solicitante, ó, en su defecto, de una nota que firmará solamente él; á menos que aquellas circunstancias se refieran á los límites ó linderos de una finca rústica, pues en tal caso han de firmar además los dueños de los predios colindantes, asegurándose el Registrador, antes de practicar la inscripción correspondiente, de la identidad de las personas que la suscriban y de la autenticidad de las firmas (2).

Cuando el asiento que se pretende trasladar no es de dominio, es decir, de traslación de dominio, habrá de seguirse un procedimiento análogo al señalado por el legislador en la hipótesis que antecede, ya que no fijó el que debía observarse.

En su consecuencia, deberá asentarse por primera partida, bien el asiento de dominio que sobre la misma finca aparezca extendido en la antigua Contaduría, ó bien la nueva inscripción de dominio que deberá practicarse en la forma y previos los requisitos que dejé consignados al tratar de dicho procedimiento.

Trasladado el asiento antiguo de dominio ó practicada de nuevo la inscripción de igual clase, se transcribirá á continuación el asiento relativo al derecho real que interesa

(1) Art. 317 del Reglamento de la L. H. de 1861.
(2) Art. 314 idem id.

al solicitante. Y al transcribir uno y otro asiento se adicionarán también las circunstancias que son necesarias para su validez, según la Ley, en la forma indicada en los párrafos anteriores.

Tales son las reglas trazadas por los autores de la Ley Hipotecaria para la registración de las fincas.

Fuentes ó elementos de prueba para la registración de cada finca.

Del examen de estas reglas se deduce que los diversos datos ó circunstancias cuyo conjunto debía formar el verdadero estado civil de cada finca al tiempo de empezar á regir la Ley Hipotecaria, y del cual debía arrancar, como de una base fortísima, la legitimidad de todos los actos y contratos que sobre la misma puedan otorgarse en lo sucesivo, han de resultar ordinariamente de *dos fuentes ó elementos de prueba*, que son, á saber:

1.º Los asientos extendidos en los antiguos Oficios ó Contaduría de Hipotecas.

2.º Los actos ó contratos translativos de dominio ó constitutivos de algún derecho sobre inmuebles otorgados *antes* de la publicación de la Ley Hipotecaria, que no hubieran sido registrados en aquellos oficios.

Los otorgados con *posterioridad*, no tienen este carácter probante, conforme á la doctrina de los artículos 20 de la Ley y 1.º de la Instrucción sobre la manera de redactar instrumentos públicos sujetos á registros, declarada y sancionada expresamente por el mismo legislador al proceder á la reforma general de la Ley. Segun dicha doctrina, no puede inscribirse, ni siquiera elevarse á escritura pública, ningún acto ó contrato translativo de dominio de una finca ó constitutivo de un derecho real, sin que el transmitente ó constituyente acrediten respectivamente haber adquirido el dominio ó derecho antes de empezar á regir la Ley, en

virtud de un título justo y adecuado, que previamente haya sido registrado.

Además de estas dos fuentes ó elementos de prueba admitidos por el legislador para acreditar *ordinariamente* el verdadero estado civil de cada finca al empezar á regir la Ley Hipotecaria, fueron reconocidos como tales para completar los datos de un asiento antiguo, que haya de trasladarse á los nuevos libros, las notas ó relaciones firmadas por el mismo interesado, sólo ó en unión de los condueños, según que se trate de una finca urbana ó rústica.

Deficiencias de que adolecen las reglas dictadas para la registración de las fincas.

Examinando las reglas trazadas por el legislador para la registración ó apertura de registro, se observa que no responden al objeto fundamental de la Ley, que, como he dicho, consistía en *asentar sobre sólidas bases la Propiedad territorial.* Porque si la existencia y la individualidad de cada finca descrita en el Registro no se apoya en pruebas ciertas, seguras y fehacientes, ¿cómo podrá afirmarse que la propiedad territorial descansa sobre sólidas bases, cuando el cimiento de esa propiedad es incierto y movedizo?

Pero además ofrecían dichas reglas dos grandes inconvenientes.

Era el primero, que abandonando la registración ó apertura de Registros de las fincas á la iniciativa individual, que en los propietarios de todos los pueblos, y más del nuestro, es nula ó muy escasa, se dilataba indefinidamente la instalación de los Registros, y en su consecuencia el planteamiento de la Ley, contra el propósito del Gobierno y contra los deseos manifestados por los autores de la misma.

Era el segundo, que no exigiendo á los que solicitan la registración garantía alguna de ser los legítimos dueños de la finca al tiempo de verificar esta operación (pues el simple título traslativo de dominio es insuficiente), y no dictando tampoco regla alguna para hacer constar todos los derechos y gravámenes de naturaleza real que gravaban la finca en el referido tiempo, muchos de los cuales no necesitaban para producir este efecto ser registrados, según la legislación anterior, quedarían despojados aquél y éstos de la *realidad* y de la *reivindicabilidad* de tales derechos y gravámenes, en virtud de los efectos que la Ley atribuye á la Inscripción, si el que obtenía fraudulentamente la registración de la finca la enajenaba ó gravaba á favor de un tercero, y éste la inscribía de buena fe á su nombre.

Á la verdad, no pasaron inadvertidos estos inconvenientes á los autores de la Ley Hipotecaria.

Pero los medios que podían adoptarse para evitarlos ofrecían á su vez graves dificultades.

Por un lado el legislador no quería contrariar el principio, más propio del sistema francés que del alemán, de la inscripción voluntaria, en que se había inspirado, al dejar á la iniciativa individual la instalación del Registro de la Propiedad.

Por otro lado, si bien reconocía la necesidad de respetar los derechos adquiridos sobre los inmuebles antes de la publicación de la Ley, no se atrevió á dejarlos subsistentes indefinidamente, esto es, hasta que por los medios legales se fuesen extinguiendo ó anulando, porque en tal caso serían escasos ó nulos los bienes que produciría la nueva institución; sería preciso aguardar el transcurso, por lo menos, de medio siglo, durante cuyo tiempo los actuales derechos se irían extinguiendo, dando lugar á que fuesen creándose los que lenta y pausadamente habían de reemplazarlos.

Pero este medio fue desde luego descartado, porque la reforma del antiguo sistema inmobiliario é hipotecario sería en tal caso muy útil á las generaciones venideras, pero de escasa ó ninguna importancia para la actual; y no era esto lo que, según los autores de la Ley, apetecía el país, ni lo que el Gobierno se proponía al intentar la reforma (1).

Había que satisfacer por consiguiente á la vez estas dos exigencias, al parecer radicalmente opuestas y antitéticas, á saber:

El planteamiento inmediato de la Ley.

La protección más absoluta al dominio y demás derechos reales sobre inmuebles legítimamente adquiridos antes de su promulgación.

Y que á la vez no podían ser satisfechas ambas, es evidente; porque si atendía á la primera exigencia, quedaban abandonados á la astuta diligencia de los codiciosos de lo ajeno los antiguos y legítimos propietarios y demás habientes-derecho sobre inmuebles; y si satisfacía la segunda, respetando la existencia y eficacia de los derechos adquiridos por estas personas hasta que con el transcurso del tiempo se transformasen ó extinguiesen, se dilataría indefinidamente el planteamiento del nuevo sistema, que la opinión pública anhelaba ver realizado en el término más breve posible.

II.

De la previa inscripción de los derechos reales sobre fincas adquiridas antes de la publicación de la Ley.

Para salir de este conflicto, el legislador encontró un medio que conciliaba, á su entender, todos los intereses y todas las aspiraciones, y que además le pareció de fácil ejecución.

---

(1) *Exposición de motivos de la L. H.*, pár. 273.

Este medio consistía en que antes de hallarse planteada la Ley Hipotecaria quedasen inscritos todos los derechos reales, incluso el de dominio, sobre fincas, adquiridas antes de la promulgación de la LEY.

Á juicio del legislador, la *mera inscripción* de estos derechos, ó mejor dicho, de los actos y contratos de que se derivan, no sólo revelaría el estado civil de cada finca al tiempo de la instalación de los Registros, sino que ofrecería una base sólida para la instalación de los Registros, y, por consiguiente, de la nueva constitución de la Propiedad territorial fundada en este organismo, porque según los autores de la Ley Hipotecaria, la fijeza y la seguridad de la propiedad se obtendría sólo con que ésta se registrase; es decir, con que se inscribiesen ó transcribiesen las mutaciones ocurridas en el dominio de los inmuebles (1).

Mas al llevar á cabo aquel pensamiento, se encontró el legislador con que gran número de esas mutaciones y modificaciones del dominio se habían registrado en las antiguas Contadurías de Hipotecas, y surgió en su mente la cuestión acerca del valor que debía darse á los asientos en que tales actos aparecían registrados.

¿Debería prescindirse de ellos por completo, disponiendo que se inscribiesen de nuevo en el Registro de la Propiedad, con arreglo á las formalidades establecidas por la Ley Hipotecaria, antes del definitivo planteamiento de la misma; ó, por el contrario, debería aceptar como buenos dichos asientos, atribuyéndoles desde luego la misma eficacia que á las inscripciones practicadas en el nuevo Registro?

Ante esta disyuntiva, el legislador se decidió por el último extremo, por no haber querido prescindir de las inscripciones ó asientos extendidos en las antiguas Contadu-

(1) *Exposición de motivos de la L. H.*, pár. 9.

rías, pues si bien esta medida era más expedita, ni la consideró necesaria en absoluto para su objeto, ni justa y equitativa en muchos casos.

No la creyó necesaria en absoluto respecto de aquellos asientos que, por dar á conocer juntamente con los derechos inscritos las fincas á que se referían, eran válidos y eficaces conforme á la legislación anterior. Y no la juzgó equitativa, 1.°, porque se impondría la misma obligación á los interesados en asientos nulos por lo defectuosos, los cuales, para conservar sus derechos, deberían pedir su traslación á los Libros de la Propiedad debidamente rectificados, que á los interesados en asientos válidos, y para este efecto suficientes, y 2.°, porque la traslación ó transcripción de todos los asientos antiguos, sin distinción, á dichos Libros, ocasionaría gastos que, si los habían de costear los Registradores, haría recaer sobre éstos una carga harto grave é inmerecida; si el Tesoro, se gravarían innecesariamente los rentas públicas, y si los mismos interesados, vendría á imponerse una nueva contribución sobre la propiedad territorial, no justificada por ninguna necesidad imperiosa (1).

En su consecuencia, quedaron reconocidos los asientos extendidos en los antiguos Oficios ó Contadurías de Hipotecas, como la primera base ó cimiento del moderno Registro de la Propiedad.

Resuelta esta primera cuestión, quedaba reducida la tarea del legislador á procurar la inscripción de los actos y contratos que con arreglo á la legislación anterior habían causado transmisión ó gravamen de bienes inmuebles, y no constaban inscritos en las antiguas Contadurías.

Parecía lógico que admitida la eficacia de los asientos

---

(1) CÁRDENAS, *loco citato*. Apéndice XVII, pág. 516.

extendidos en éstos, como base del Registro de la Propiedad, y tratándose de actos y contratos otorgados antes de empezar á regir la Ley Hipotecaria, debiera practicarse la inscripción de éstos en los libros de las antiguas Contadurías, por ser en las que, por regla general, debieron haberse registrado conforme á lo dispuesto en la legislación á la sazón vigente.

La inscripción en esos antiguos Libros ofrecía la ventaja de que, mediante ella, todos los actos y contratos anteriores á la Ley Hipotecaria aparecerían registrados en la misma forma y con los mismos requisitos, ya que todos habían nacido bajo el imperio de la misma legislación.

Á pesar de ello, el legislador, fundado en razones que no tuvo por conveniente revelar, optó porque la inscripción de los actos y contratos traslativos de bienes inmuebles ó constitutivos ó traslativos de derecho real, de fecha anterior á la promulgación de la Ley, se practicase en el Registro de la Propiedad.

Pero la realización de este propósito era inconciliable con el fin en que se inspiró el mismo legislador al ordenar la inscripción de los referidos actos ó contratos como medio de asegurar y garantir la integridad del dominio y de los demás derechos reales adquiridos antes de la promulgación de la Ley Hipotecaria, porque precisamente esa integridad sólo podía conseguirse si dicha inscripción precedía al planteamiento de la Ley.

El legislador, sin embargo, encontró un medio ingenioso por el cual se conciliaban al parecer propósitos que, á primera vista, eran contradictorios.

III.

Planteamiento gradual de la Ley.

Ese medio consistía en verificar el planteamiento de la Ley Hipotecaria, no de una vez, como suele acontecer con las demás leyes, sino gradualmente, ó sea en dos fechas ó épocas distintas.

En la primera de ellas, comenzarían á regir todos los preceptos de la Ley, menos algunos de los que declaran los efectos de la Inscripción, especialmente el contenido en el artículo 34, que es sin duda alguna el más importante y trascendental, los cuales preceptos quedarían en suspenso durante el período que debía seguir á este planteamiento, que designaré con el nombre de *parcial ó incompleto.*

En la segunda de aquellas fechas cesaría esta suspensión y regirían todas las disposiciones de la Ley sin excepción, ni limitación alguna, realizándose entonces el planteamiento *total ó completo.*

Poniendo en ejecución las disposiciones de la Ley Hipotecaria en este orden sucesivo ó gradual, el legislador creyó que los actos y contratos causadores de dominio ó de algún derecho real sobre inmuebles, otorgados antes de la promulgación de la Ley, podrían y deberían inscribirse en el Registro de la Propiedad, sin que los adquirentes corriesen el menor riesgo de ser perjudicados por las nuevas inscripciones en la forma y con los efectos prevenidos en la nueva Ley.

Semejante resultado se obtendría, según la mente del legislador, por la combinación de dos importantes medidas que adoptó para conseguirlo, á saber: primera, la suspensión de los citados preceptos durante el primer período del planteamiento de la Ley; y segunda la aplicación de varios

estímulos, para llevar al nuevo Registro los actos y contratos de fecha anterior á la publicación de la Ley, estuviesen ó no sujetos á dicha formalidad, según la legislación anterior.

De estos estímulos, los principales fueron: 1.°, atribuir efecto retroactivo á las inscripciones de aquellos actos y contratos que se practicasen dentro del referido plazo, y retrotraer sus efectos á la fecha de su otorgamiento, si constaba de los documentos presentados; y 2.°, la amenaza de quedar reducidos á la categoría de *personales* los derechos reales, incluso el dominio, derivados de aquellos actos y contratos, si éstos no se inscribían en el indicado plazo; reducción que indefectiblemente se realizaría en el caso de que transcurrido ese plazo, se anticipase un tercero á inscribir á su favor algún título de transmisión ó gravamen otorgado por persona ilegítima, ó sin hacer mención de las cargas anteriores que pesaban sobre la finca.

Esta amenaza produjo desde luego el resultado de convertir en *obligatoria* ó *forzosa* la registración ó apertura de registro, que, según los preceptos normales de la Ley, debía ser siempre voluntaria ó facultativa.

Así lo entendieron la generalidad de los propietarios territoriales y habientes-derecho-real, que fundándose precisamente con ese carácter obligatorio ó forzoso, contribuyeron con su tenaz oposición á dilatar el planteamiento *total* de la Ley.

Consecuencia necesaria de los estímulos ideados para llevar al nuevo Registro de la Propiedad los derechos reales anteriores á la publicación de la Ley, durante el período siguiente al planteamiento *parcial* de la misma, fué que todas las inscripciones practicadas en ese período tuvieran el carácter de *provisionales ó condicionales*, pues su eficacia absoluta y definitiva dependía de que se inscribie-

se ó no, antes de terminar aquel período, algún acto ó contrato relativo á la misma finca, de fecha anterior á la aludida publicación.

De suerte que, durante el referido período, la Ley Hipotecaria no podía producir el primero y más importante de los beneficios que de ella se esperaban, es á saber: el de dar fijeza y seguridad á la adquisición del dominio y demás derechos reales sobre inmuebles, y por consiguiente, el de sentar sobre sólidas bases la Propiedad territorial.

Estos beneficios sólo podían obtenerse cuando, por haber terminado el período fijado por el planteamiento *parcial* de la Ley, se verificase el *total* ó *completo* de la misma.

IV.

Idea general de las disposiciones adoptadas para plantear la Ley.

De lo expuesto hasta aquí resulta, que el método ó procedimiento para plantear la Ley Hipotecaria comprende dos clases de disposiciones, á saber: unas, que tienen por objeto determinar la forma en que debía instalarse el Registro de la Propiedad, y otras, que se encaminan á establecer los medios ó elementos de prueba indispensables para hacer constar en ese Registro el verdadero estado civil de cada finca al tiempo de la instalación del nuevo organismo.

Conforme á las disposiciones del primer grupo, esta instalación ha de verificarse mediante la registración ó apertura de sendos registros particulares á las fincas, á medida que lo soliciten los interesados en ellas, dando á cada una su correspondiente número, y asentando siempre por primera partida la de traslación de dominio.

Y según las disposiciones del segundo grupo, los datos para extender esta primera inscripción, deben tomarse del

mismo título que por primera vez se presenta, relativo á la misma finca, si es de transmisión de dominio y de fecha anterior á la publicación de la Ley. Porque si no es de traslación de dominio, debe extenderse, como primera partida, de cada registro particular, el último asiento de esta especie extendido en los libros de la antigua Contaduría.

Y si es posterior á la publicación de la Ley, ha de inscribirse previamente el que acredita la adquisición del dominio ó derecho por la persona que hubiere otorgado el acto ó contrato.

Los demás derechos y cargas de naturaleza real constituídos sobre la finca al tiempo de practicar dicha *registración*, y que completan el verdadero estado civil de aquella, han de resultar de dos fuentes ó elementos de prueba que para este efecto reconoció el legislador como suficientes; 1.°, los asientos extendidos en los libros de las antiguas Contadurías, y 2.°, los actos y contratos generadores de derechos reales, tácita ó expresamente, de fecha anterior á la publicación de la Ley, no registrados en dichas Oficinas.

Mas para que la eficacia y *realidad* de tales derechos adquiridos antes de la instalación del Registro de la Propiedad no sufriesen menoscabo alguno en virtud del planteamiento de la Ley, ordenó el legislador que éste se verificase en dos fechas distintas, separada una de otra por un breve período, á fin de que, dentro de él, quedasen inscritos los derechos anteriormente adquiridos, á cuyo objeto concedió varios estímulos, siendo el más importante el de atribuir efecto retroactivo á las inscripciones verificadas en este período.

De aquí la necesidad de distinguir, en el planteamiento de la Ley, el que fué tan sólo *parcial* ó *incompleto* por haber quedado en suspenso varios de sus preceptos, y el *total*

ó *completo* en que empezaron á regir todos, sin excepción ni limitación alguna.

Tal es, en general, el método que se adoptó para plantear la Ley Hipotecaria.

Según puede observarse, á poco que se medite, ese método consiste principalmente en reconocer como base y cimiento del Registro de la Propiedad, y como elementos de prueba del estado civil que tenía cada finca al tiempo de instaurarse esta institución, los actos y contratos relativos á bienes inmuebles de fecha anterior á la promulgación de la referida Ley, ya constasen inscritos en las antiguas Contadurías de Hipotecas, ó bien tuviesen que inscribirse en los Registros modernos por no haberlo sido oportunamente en aquéllas.

La inscripción ó transcripción de todos los derechos reales adquiridos sobre inmuebles, incluso el de dominio, antes de empezar á regir la Ley, constituía, por tanto, á los ojos del legislador el objetivo á que debían dirigirse todas las reglas del procedimiento señalado para el planteamiento del nuevo sistema.

Á la realización de esta idea capital, fueron encaminados los preceptos de la Ley contenidos en el último Título de la misma para conservar la integridad de los libros de las antiguas Contadurías, cerrarlos y hacer el tránsito del antiguo al nuevo sistema ordenadamente y de modo que estuviesen en relación los Libros corrientes á la sazón y los que habían de abrirse (1).

Al mismo fin se enderezan los preceptos incluídos en los Títulos XIII y XIV de la Ley, que tratan de los medios más adecuados para facilitar y estimular la inscripción de las hipotecas legales y demás gravámenes constituídos sobre

(1) *Exposición de motivos de la L. H.*, pár. 306.

bienes inmuebles, tácita ú ocultamente con arreglo á la legislación anterior, y la inscripción de los demás derechos reales, incluso el de dominio, adquiridos igualmente con arreglo á la misma legislación, y que no constaban registrados en las antiguas Contadurías de hipotecas.

Por último, á ese mismo fin obedece también el haber acordado el legislador que se plantease la Ley, no de una vez, sino gradualmente ó por partes, lo cual ha dado lugar á la distinción que hay que establecer necesariamente entre el *planteamiento parcial y el total.*

Todas estas disposiciones reunidas forman y completan el procedimiento adoptado por el legislador para poner en ejecución el nuevo régimen á que quedó sometida la Propiedad territorial en España con la publicación de la Ley Hipotecaria.

En su consecuencia expondré en otros tantos capítulos la doctrina legal acerca de los siguientes extremos en que pueden agruparse todas las reglas dictadas para el planteamiento de la Ley Hipotecaria:

I. De los asientos extendidos en los libros de las antiguas Contadurías de Hipotecas considerados como base y cimiento del Registro de la Propiedad.

II. Del planteamiento parcial de la Ley.

III. De la inscripción de los gravámenes ocultos y de los actos y contratos relativos á bienes inmuebles de fecha anterior á la promulgación de la Ley que no habían sido registrados en dichas Contadurías, considerada como operación preliminar para el planteamiento del Registro de la Propiedad.

IV. El planteamiento total de la Ley y reforma general de la misma.

Fundamento en que se apoyó el legislador al adoptar el procedimiento indicado.

Mas antes de exponer la doctrina referente á estos cuatro puntos capitales, que juntos constituyen el procedimiento adoptado para plantear la Ley, conviene dejar dilucidada una cuestión de gran interés.

Me refiero al fundamento en que se apoyaron los autores de la Ley al adoptar aquel procedimiento.

Según se deduce de la Exposición de motivos que precede á la Ley Hipotecaria, y resulta además de las declaraciones hechas por varios de los dignos vocales de la Comisión de Códigos en las Cortes, y por la misma Comisión en informes elevados al Gobierno despues de publicada, el legislador, al adoptar aquel método y tomar como base ó cimiento para la instalación del Registro de la propiedad los actos y contratos traslativos de bienes inmuebles ó constitutivos de algún derecho real de fecha anterior á la promulgación á la Ley, estuviesen ó no inscritos en las antiguas Contadurías, partió de la siguiente hipótesis: que eran iguales los requisitos y efectos de los asientos extendidos en las antiguas Contadurías de Hipotecas y los de las inscripciones que deben practicarse en el moderno Registro.

Los autores de la Ley Hipotecaria aceptaron esta hipótesis y las consecuencias que de ella necesariamente habían de resultar en la práctica, influídos, sin duda alguna, por la autoridad de los redactores del Proyecto de Código Civil de 1851, que por primera vez la formularon y establecieron al justificar el método ó procedimiento que debía seguirse para el planteamiento del *Registro público*, á pesar del diferente concepto que unos y otros tenían de esta institución, pues mientras los redactores de aquel Proyecto consideraban como cosa accesoria, variable y sujeta á mudan-

zas frecuentes la organización del Registro, y bajo este supuesto dejaron al Gobierno la tarea de formular la que juzgase más adecuada por medio de los Reglamentos, los autores de la Ley no sólo adoptaron desde luego el sistema alemán de Registros inmobiliarios ó de la Propiedad, sino que creyeron, y con razón, que esta institución era tan esencial y de índole tan permanente é invariable, que su organización y forma incumbía al Poder legislativo.

Y no obstante, estos últimos se dejaron influir por los redactores del Proyecto de Código, hasta el punto de que para defenderse de las censuras que pudieran dirigírseles por haber hecho obligatoria, indirecta pero muy eficazmente, la inscripción del dominio y demás derechos reales sobre inmuebles, adquiridos con anterioridad á la promulgación de la Ley, utilizaron los mismos argumentos que los segundos opusieron contra iguales censuras (1).

Ahora bien; la hipótesis enunciada y de que partieron los autores de la Ley Hipotecaria al adoptar el procedimiento para plantearla, ¿es perfectamente exacta?

Esto es lo que importa dejar bien sentado.

Pero la contestación á la anterior pregunta sólo puede darse con acierto después de examinar detenidamente las disposiciones legales que declaran los requisitos y efectos de los asientos extendidos en las antiguas Contadurías de Hipotecas, y de comparar dichas disposiciones con las de la Ley Hipotecaria que tratan de los requisitos y efectos de las inscripciones practicadas en el moderno Registro de la Propiedad.

Este examen comparativo y su resultado serán la materia del capítulo siguiente.

---

(1) García Goyena, *loco citato*, tomo IV, págs. 237 y 238.

CAPÍTULO III.

EXAMEN COMPARATIVO DE LOS REQUISITOS Y EFECTOS DE LOS ASIENTOS EXTENDIDOS EN LAS ANTIGUAS CONTADURÍAS Y DE LAS INSCRIPCIONES PRACTICADAS EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD.

SUMARIO: Elementos legislativos que han de servir de términos de comparación.—Finalidad jurídica de los Oficios de Hipotecas y de los Registros de la Propiedad.—Requisitos necesarios de las tomas de razón extendidas en los primeros y de las inscripciones practicadas en los segundos.—Diferencias esenciales entre estas dos clases de asientos en cuanto á los efectos que respectivamente producen.—Deducciones del examen comparativo que precede.

Para proceder al examen comparativo entre los asientos extendidos en las antiguas Contadurías de Hipotecas y las inscripciones que deben practicarse en el Registro de la Propiedad con el fin de sacar en conclusión si son iguales ó diferentes los requisitos y los efectos de aquéllos y de éstas, hay que tomar, como términos de comparación, las leyes que han organizado respectivamente cada una de estas dos instituciones.

Esas leyes son, la Pragmática de 1768 y la Ley Hipotecaria.

Prescindo para este objeto de las disposiciones dictadas acerca de los Registros llamados de *Hipotecas* establecidos en 1829 con motivo del impuesto de este nombre, por dos razones: la primera, porque si bien estos últimos han estado á cargo de los mismos funcionarios que desempeña-

ban por derecho propio los antiguos Oficios de Hipotecas, ha existido siempre entre ambas oficinas completa separación, hasta el punto de que dichos funcionarios solían designarse con distintos nombres correspondientes á los dos cargos de que estaban investidos, llamándose *Contadores* cuando obraban como jefes de las oficinas establecidos por la citada Pragmática, y con el de *Registradores hipotecarios* ó de *hipotecas* (1) cuando procedían como liquidadores y recaudadores del impuesto, conocido hasta 1868 con el nombre de *derecho de Hipotecas;* y la segunda, porque los preceptos de la Ley Hipotecaria y de su Reglamento hacen mérito solamente de los asientos extendidos en las antiguas Contadurías con completa abstracción de los extendidos en los Registros administrativos del referido impuesto.

Tomando, pues, como únicos términos de comparación la Pragmática de 1768 y la Ley Hipotecaria, veamos el resultado que ofrece el examen de sus disposiciones.

Lo primero que se deduce es la diversa finalidad de los Oficios de Hipotecas y del Registro de la Propiedad (2), aun cuando ambas instituciones sean de Derecho civil ó privado.

Los Oficios de Hipotecas se crearon y organizaron para dar publicidad ó notoriedad á un número muy limitado de actos y contratos relativos á bienes inmuebles, y aun éstos sólo en el caso de que constasen otorgados en escritura pública.

---

(1) Real orden de 24 de Abril de 1858 y circular de la Dirección general de Contribuciones de 9 de Julio siguiente.—V. GARBAYO, obra citada, páginas 219 y 221.

(2) Según el Diccionario de la Academia, *Finalidad* es el «fin con que ó por que se hace una cosa».

Tan esencial era esta condición, que, cuando un acto ó contrato no se había reducido á escritura pública, tampoco estaba sujeto á registro, y así en esta parte quedaban sometidos los actos y contratos sobre inmuebles «á la disposición del derecho común, porque no tenían que ver con la Pragmática de registro de hipotecas que trata de escrituras, y no de acciones» (1).

Además, los Oficios de Hipotecas tenían por único fin dar publicidad á las escrituras públicas en que constasen ciertos actos ó contratos, sin preocuparse de las fincas ni de los derechos reales constituídos sobre ellas.

Y precisamente el fin principal ó fundamental de los Registros inmobiliarios ó de la propiedad, según el sistema alemán y según la Ley Hipotecaria que lo adoptó, consiste en inscribir, ante todo, cada *finca* individualmente; luego todos los *derechos* de naturaleza real concernientes á la misma, y, por último, las modificaciones de la *capacidad* de los habientes derecho-real.

Todas las fincas, todos los derechos y todas las modificaciones de la capacidad deben inscribirse necesariamente en el Registro de la Propiedad, y para ello deben constar en documento auténtico ó público.

Y digo que *deben inscribirse necesariamente*, porque aun cuando del texto literal de algunos artículos de la Ley Hipotecaria parece deducirse que la inscripción es voluntaria, virtualmente es obligatoria, atendidos los efectos de esa formalidad, como demostraré en lugar oportuno.

De aquí los diferentes requisitos que, según las respectivas legislaciones, son necesarios para extender los asien-

(1) Real Cédula de 10 de Marzo de 1778, resolución II.

tos en los Oficios de Hipotecas y para practicar las inscripciones en el Registro de la Propiedad.

Para extender los primeros bastaba la presentación de cualquier documento, de cuyo contenido se *tomaba razón*, aun cuando no constase bien descrito el *inmueble*, ni debidamente determinado el *derecho*, ni acreditada la *capacidad* del otorgante, ni la *facultad* de éstos para transmitir, constituir ó gravar respectivamente el dominio ó derecho consignado en el respectivo título.

Por eso en las antiguas Contadurías se tomaba razón de cuantos documentos públicos se presentaban, sin que los funcionarios encargados de estas oficinas examinasen la legalidad de sus formas externas, la validez de su contenido ni si éste se hallaba en contradicción con otros documentos anteriormente inscritos.

Los expresados funcionarios se limitaban á ejercer funciones que podemos llamar muy bien *pasivas* y casi mecánicas, cuales eran las de anotar las circunstancias taxativamente fijadas en la Ley, las cuales se tomaban del documento sin grandes esfuerzos de inteligencia, pues bastaba para ello una regular práctica. Falsas ó verdaderas, formales ó informales, se registraban cuantos documentos públicos se presentaban. Por eso también, para ejercer el cargo de Contador, no se requería ningún título académico justificativo de su competencia en materias jurídicas.

Así se explica que aparezcan con frecuencia en los antiguos Libros asientos contradictorios relativos á la misma finca, ó á fincas desconocidas ahora por su defectuosa descripción, y también sin relación á finca alguna.

Y precisamente sucede todo lo contrario respecto de las inscripciones que se practican en el Registro de la propiedad.

Los documentos han de expresar la descripción de la finca de que es objeto el acto ó contrato.

Deben inscribirse en el registro particular abierto á la misma finca y no en el abierto á otra.

Á toda inscripción ha de preceder el examen, no sólo de las formalidades externas, sino de la validez intrínseca de los actos ó contratos en ella consignados y de la capacidad del transmitente para otorgarlos, según los datos que ofrezca el mismo documento y las inscripciones anteriores del Registro, siendo responsables los funcionarios que tienen á su cargo estas oficinas de la inscripción de los documentos que sean falsos ó nulos, bien por defecto en las formas necesarias para su otorgamiento, ó por algún vicio esencial del acto ó contrato en ellas consignado. Por eso sólo pueden desempeñar este cargo los que, además de tener un título académico, han dado pruebas extraordinarias de su competencia científica.

De estas diferencias tan fundamentales que existen entre los requisitos necesarios para extender los asientos en los Oficios de Hipotecas y para practicar las inscripciones en los Libros de la Propiedad, no podían menos de seguirse diferencias mucho mayores y más transcendentales en cuanto á los efectos jurídicos de aquéllos y de éstas.

Aun cuando en su respectivo lugar he enumerado los efectos que respectivamente producen las *tomas de razón* antiguas (1) y las inscripciones modernas (2), presentaré un breve resumen comparativo de las diferencias más esenciales que separan estas dos clases de asientos, en cuanto á la eficacia que producen.

---

(1) Véase la pág. 285 y siguientes.
(2) Véase la pág. 354 y 355.

Los extendidos en las Contadurías de Hipotecas sólo causaban un efecto, y bien limitado, que era el de poder perseguir las hipotecas estipuladas, y el de que se entendiesen gravadas las fincas mencionadas en el instrumento.

No alcanzaba á más la eficacia de estos asientos.

Desde luego la adquisición del dominio y la constitución, cesión y extinción de los demás derechos reales sobre bienes inmuebles, no dependía en lo más mínimo de la toma de razón de los documentos en que constaba el otorgamiento de tales actos. Con la única excepción de las cargas y gravámenes de carácter hipotecario, todos los demás actos relacionados con el comercio de los inmuebles producían sus naturales efectos con arreglo á lo dispuesto para cada caso en la legislación civil.

Y aunque de casi todos estos actos ha venido *tomándose razón* en los Oficios de Hipotecas después de creado el impuesto llamado *derecho de hipotecas*, semejante formalidad no producía efecto alguno de naturaleza civil, toda vez que la Pragmática de 1768 no hizo mención alguna de ellos y tampoco se había publicado con posterioridad ley alguna civil que declarase obligatoria la toma de razón de los actos de transmisión del dominio y constitución de derechos reales sobre inmuebles.

Finalmente, la toma de razón de los documentos relativos á bienes inmuebles podía solicitarse y practicarse en *cualquier tiempo*, pues si bien la Pragmática había fijado un plazo breve para la de los instrumentos en que se constituían cargas de carácter hipotecario, llegó á prescindirse de este precepto en la práctica, especialmente desde la reorganización del impuesto conocido con el nombre de *derecho de hipotecas*, llevado á cabo por la ley de Presupuestos de 1845, pues las prórrogas concedidas por el Ministerio de Hacienda para presentar los documentos

sujetos al pago de dicho impuesto, se entendían también extensivas á la toma de razón de los mismos en los Oficios de Hipotecas.

De un alcance mucho mayor y más trascendental son, por cierto, las inscripciones que se practican en los Libros de la Propiedad territorial, conforme á lo que ordena la Ley Hipotecaria.

En primer lugar, quedan sujetos á esta formalidad todos los actos y contratos por los que se transmite el dominio de bienes inmuebles ó se constituye, transmite, modifica, grava ó extingue algún derecho real (1).

En segundo lugar, la existencia y eficacia *absoluta* de estos actos, ó sea *erga omnes*, depende de su inscripción; de tal modo que sin cumplirse este requisito no se entiende adquirido, constituído, extinguido ó transmitido ningún derecho real, incluso el de dominio, sobre los inmuebles (2).

En tercer lugar, la inscripción de un título produce la presunción *juris et de jure*, de la validez de éste y del acto consignado en el mismo, de tal suerte, que aun cuando sea falso ó nulo, la declaración de nulidad ó falsedad no produce efecto alguno en cuanto al tercero, que, apoyado en aquella presunción, contrató con el que aparecía como dueño en la inscripción del título vicioso ó defectuoso (3).

En cuarto lugar, contra la adquisición del dominio ó de un derecho real que resulta inscrito, es ineficaz la *Usucapion*, ó sea la llamada *Prescripción adquisitiva*, si, requiriendo justo título, no aparece este oportunamente inscrito (4).

---

(1) Arts. 2 y 5 de la L. H.
(2) *Exposición de motivos de la L. H.*, párs. 36 y 41.
(3) Art. 34 de la L. H.
(4) Art. 35 ídem íd.

Y por último, y esto es lo más importante, los documentos públicos sujetos á registro no pueden inscribirse en los Registros de la Propiedad *en todo tiempo*, como sucedía respecto de los que debían tomarse razón en los Oficios de Hipotecas, porque á esta libertad se opone terminantemente uno de los preceptos fundamentales de la Ley Hipotecaria, según el cual, inscrito cualquier título traslativo del dominio de los inmuebles, no puede ya inscribirse ningún otro de fecha anterior por el cual se transmita ó grave la propiedad del mismo inmueble (1).

Del examen comparativo que acabo de hacer resulta demostrado que los Oficios ó Contadurías de Hipotecas y los Registros de la Propiedad responden á un concepto jurídico fundamentalmente distinto; que también son distintas las funciones que están llamados á desempeñar cada uno de estos organismos en la vida social, y que, por consecuencia de todo, son muy esenciales las diferencias que existen entre los requisitos y efectos de los asientos extendidos en los Registros antiguos y las inscripciones practicadas en los modernos Registros.

Y con todo esto resulta además demostrado, que no es verdadera la hipótesis de que partieron los autores de la Ley al adoptar como base ó cimiento del Registro de la Propiedad, *las tomas de razón* de las antiguas Contadurías.

Y como es ley constante que todo error en el entendimiento trae consigo, al realizarse en la vida práctica, dificultades, obstáculos y entorpecimientos que son causa y origen de muchos y diversos inconvenientes, no es de extrañar que los haya producido el método seguido para el planteamiento de la Ley Hipotecaria, y especialmente para

(1) Art. 17 de la L. H.

la instalación del Registro de la Propiedad, toda vez que ese método descansa en una hipótesis inexacta.

Esta y no otra es, á mi juicio, la explicación de los grandes obstáculos con que, según veremos en los capítulos siguientes, ha tropezado desde el principio, y tropieza aún, el planteamiento en nuestra nación del sistema inmobiliario traído de Alemania, donde funciona hace largos años normalmente y con evidente utilidad de la riqueza pública, y especialmente de la propiedad territorial, que encuentra en ese sistema su mejor garantía y la base más firme para el desarrollo y movilización del crédito inmueble ó hipotecario.

CAPÍTULO IV.

DE LOS ASIENTOS EXTENDIDOS EN LAS ANTIGUAS CONTADURÍAS DE HIPOTECAS, CONSIDERADOS COMO BASE Ó CIMIENTO DEL REGISTRO DE LA PROPIEDAD.

SUMARIO.—Laconismo del legislador sobre esta materia.—I. *Equiparación de aquellos asientos con las inscripciones practicadas en el Registro de la Propiedad.*—Motivos de esta equiparación.—Regla general acerca de los efectos de aquellos asientos.—Limitación de estos efectos en cuanto á los linderos de las fincas.—Procedimiento para la anulación de los actos ó contratos inscritos en las antiguas Contadurías.—II. *Obstáculos derivados de la misma legislación y de la práctica, á la equiparación de los asientos antiguos con las inscripciones modernas y disposiciones dictadas para vencerlos.*—*a*) Obstáculos nacidos de la misma legislación.—Insuficiencia de dichos asientos para determinar las fincas á que actualmente afecta su contenido.—Indicaciones vagas sobre la naturaleza del inmueble.—Profundas transformaciones que han sufrido las fincas.—*b*) Obstáculos derivados del modo informal con que se extendieron la mayoría de los asientos antiguos.—*c*) Medidas propuestas y disposicions adoptadas para vencerlos.—Publicidad de los asientos y notificación personal á los interesados.—Su rectificación.—Efectos de los asientos y de la rectificación de los mismos.—Facultad de los Registradores para atribuir á cada finca los gravámenes consignados en asientos antiguos.—III. *Confirmación práctica de las perturbaciones causadas en el estado civil de las fincas á consecuencia de la expresada equiparacion.*—Falsa confianza que inspiró á los interesados en aquellos.—Oneración indebida de cargas reales dudosas ó vagas, y de hipotecas legalmente extinguidas.—Dificultades que ofrece la cancelación de estos gravámenes.—IV. *Resumen general de los inconvenientes de haber adoptado como base del Registro de la Propiedad los asientos extendidos en las antiguas Contadurías.*

Según he demostrado anteriormente, el legislador adoptó como base ó cimiento para la instalación del Registro de la Propiedad, es decir, para la prueba del estado civil de

cada finca al tiempo de la promulgación de la Ley Hipotecaria, los actos ó contratos de transmisión ó gravamen de bienes inmuebles, otorgados antes de la referida fecha, siempre que estuviesen previamente inscritos en las antiguas Contadurías de Hipotecas ó que se inscribiesen en los modernos Registros.

De modo que la única solemnidad necesaria para que estos actos y contratos constituyan un medio de prueba, consiste en la inscripción de los títulos ó documentos en que consta su contenido.

Aunque tanto los registrados en los Libros antiguos como los inscritos en los modernos, forman la base y el cimiento del Registro de la Propiedad, y en este sentido existe entre unos y otros cierta semejanza ó analogía, hay que examinarlos y estudiarlos separadamente para conocer la naturaleza de cada uno de estos verdaderos elementos de prueba del estado civil de las fincas al empezar á regir la Ley Hipotecaria.

En su consecuencia trataré primeramente de la doctrina referente á los documentos inscritos en las Contadurías de Hipotecas, ó sea de los *asientos extendidos en ellas.*

Fijando la atención en los preceptos incluídos en la Ley Hipotecaria sobre tan importante materia, se observa desde luego que los pocos que contiene se refieren, casi exclusivamente, á asegurar la integridad y conservación de dichos asientos y á facilitar la busca de los correspondientes á cada finca mediante la rectificación ó nueva formación de los índices de los libros de la antigua Contaduría.

Los autores de la Ley no pudieron menos de comprender la deficiencia de ésta en punto tan interesante, y con el objeto de suplir el excesivo laconismo de la misma, incluyeron en el Reglamento varias disposiciones que, por su trascen-

dencia, hubiera convenido someterlas á la sanción del Poder legislativo.

Mas ni los preceptos de la Ley, ni las disposiciones del Reglamento fueron bastantes para que los mencionados asientos se hallasen en condiciones de producir los importantísimos efectos que el legislador les había atribuído como base del nuevo Registro de la Propiedad.

Y con el fin de salvar los obstáculos y dificultades que ocasionaban, por una parte, el laconismo de los preceptos legales y reglamentarios, y por otra el estado completamente irregular con que se habían llevado en general los expresados Libros, el Gobierno se vió obligado á dictar nuevas disposiciones, no siempre de acuerdo con la Comisión de Códigos, que había redactado la Ley Hipotecaria y su Reglamento.

Del estudio detenido de los preceptos y disposiciones que acabo de enumerar, he deducido la doctrina legal acerca de los asientos antiguos, considerados como base del Registro de la Propiedad; la cual doctrina expondré en el presente capítulo, juntamente con los resultados que ha producido su aplicación para el planteamiento del nuevo sistema inmobiliario introducido por dicha Ley en España.

I.

Equiparación de los asientos extendidos en las antiguas Contadurías con las inscripciones practicadas en el Registro de la Propiedad.

Desde el momento que quedaron reconocidos, como únicos elementos ó medios de prueba del verdadero estado civil que tenía cada finca al tiempo de la instalación del Registro de la Propiedad, los actos y contratos de transmisión y gravamen de bienes inmuebles anteriores á la promulgación de la Ley, sin otro adminículo ó autenticación

que la de su previa inscripción, ya en los Registros antiguos, ya en los modernos, era necesario atribuir á esta formalidad iguales efectos, supuesto que estaba llamada á desempeñar idénticas funciones.

Y como las inscripciones practicadas en el Registro de la Propiedad tienen verdadera fuerza probatoria, con arreglo á la Ley Hipotecaria, respecto de los hechos y derechos en ella consignados, llegando á producir una presunción *juris et de jure*, de la certeza y legitimidad de unos y otros, de cuya eficacia carecían en absoluto los asientos extendidos en los libros de las antiguas Contadurías, según la legislación por que éstas se regían (pues sólo producían un efecto informativo ó preventivo sin trascendencia alguna respecto del contenido de tales asientos), el legislador creyó que, tratando de organizar un elemento ó medio de prueba, debía establecer la igualdad entre las inscripciones modernas y los asientos antiguos, atribuyendo á estos últimos todos los efectos que, según la Ley Hipotecaria, gozan las primeras.

Y aunque es cierto que esta equiparación no se consignó en la Ley de una manera formal y expresa, no hay duda que estaba en la mente del legislador, como se desprende del sentido de algunos de sus artículos, y lo confirma la circunstancia de haber sido formulada por los mismos autores de la Ley al redactar el Reglamento general; los cuales no hubieran incluído, por cierto, entre los preceptos reglamentarios, una declaración de tanta trascendencia, si no estuvieran firmemente convencidos de que con ella no hacían más que ejecutar la voluntad del legislador, dado el criterio tan correcto que profesaban acerca de los preceptos que debían reservarse necesariamente al Poder legislativo, y los que podían dejarse á la resolución del Ejecutivo, y atendiendo á la terminante declaración que

hicieron de que, siguiendo este criterio, habían tenido cuidado de no dejar al Gobierno atribuciones que en muchos puntos vendrían á hacerle árbitro de cuestiones graves en el terreno del Derecho civil (1).

Los autores de la Ley Hipotecaria formularon esa equiparación, declarando en el Reglamento, de una manera absoluta, «que las inscripciones de los antiguos Registros surtirán, en cuanto á los derechos que de ellas consten, todos los efectos de las nuevas inscripciones, aunque carezcan de algunos de los requisitos que exigen los artículos 9.° al 13 de la Ley Hipotecaria, bajo pena de nulidad, y no se lleguen á trasladar á los nuevos registros» (2).

Según el tenor literal de esta declaración, para que los asientos antiguos surtan todos esos efectos no es necesario que reunan las circunstancias que, según la Ley Hipotecaria, son necesarias para la validez de las inscripciones.

De lo cual se sigue que producirán también dichos efectos aquellos asientos que sean nulos con arreglo á la Ley Hipotecaria, por carecer de algunos de los requisitos que exige la misma, bajo pena de nulidad. De modo que una inscripción que, hallándose extendida en los Libros modernos sería nula, se tiene por válida y eficaz sólo por haberse extendido en los antiguos Libros.

Interpretada esta disposición en un sentido gramatical y usual, conduciría ciertamente al absurdo y á la iniquidad.

Así lo comprendió la Comisión de Códigos, y por eso se apresuró á declarar cuál era su verdadera inteligencia, diciendo que el legislador, al usar la palabra *inscripciones*, se refirió á las que lo fuesen en realidad, es decir, «á aquellas inscripciones que, extendidas bajo el imperio de la legisla-

---

(1) *Exposición de motivos de la Ley Hipot.*, pár. 46.
(2) Art. 307 del Reglamento de 1861.

ción anterior, no necesitaban expresar todas las circunstancias que exige la nueva Ley, pero sí las necesarias, para dar al derecho inscrito la *especie de publicidad* que la primera requería», y añadió que, en su sentir, no eran tales inscripciones, y no pudo, por consiguiente, referirse á ellas el legislador, las que no podían dar á conocer el inmueble ó el derecho inscritos (1).

Después de sentada la regla general sobre la equiparación de los asientos antiguos con las inscripciones modernas, los autores de la Ley completaron su pensamiento dictando algunas reglas especiales, encaminadas: 1.°, á poner en armonía aquella regla con la facultad concedida á los que habían adquirido derechos reales sobre inmuebles en virtud de documentos otorgados y no inscritos antes de la publicación de la Ley Hipotecaria, de inscribir dichos documentos con efecto retroactivo ; 2.°, á regular el ejercicio de las acciones de nulidad de asientos antiguos, y 3.°, á fijar de un modo concreto los efectos de la descripción de las fincas, principalmente rústicas, hecha en los mismos asientos.

Respecto al primer punto, declaró que los documentos inscritos en las antiguas Contadurías sólo pueden invalidarse por otros de fecha anterior no registrados, si estos últimos se inscriben en el nuevo Registro de la Propiedad dentro del plazo fijado para la duración del período transitorio, ó sea el del planteamiento *parcial* de la Ley, siempre que esta inscripción haya de surtir efecto desde la fecha del otorgamiento del documento.

Transcurrido dicho plazo, los documentos inscritos en los antiguos Registros no podrán anularse por otros anteriores no inscritos, ni tampoco por los que dentro de él hubieren

---

(1) CÁRDENAS, *loc. cit.*, Apéndice XV, pág. 506.

sido inscritos, si solamente debiesen surtir efecto desde la fecha de la inscripción (1).

En cuanto al segundo punto, dispuso que las acciones que tengan por objeto ó den por resultado invalidar, con arreglo á lo dispuesto en la legislación anterior, documentos inscritos en las antiguas Contadurías en virtud de otros documentos no inscritos, deberán ejercerse dentro del referido plazo, y el fallo que recaiga se dictará con sujeción á dicha legislación, cualquiera que sea la fecha de la sentencia.

Transcurrido dicho plazo, no podrá reclamarse la nulidad de documentos inscritos en dichas Contadurías, sino en virtud de títulos cuya inscripción sea anterior á la del documento que se pretende anular (2).

Y, por último, en cuanto al valor legal de la descripción de las fincas rústicas, se declaró que la que resulta de los asientos antiguos, aunque no exprese los linderos ó los exprese sin la debida claridad, se tendrá por suficiente, en cuanto lo permita la legislación antigua, para el efecto de contradecir otros asientos posteriores de fincas colindantes cuyos límites se señalen sin aquella falta y en perjuicio del dueño de dichas fincas (3).

La gravedad y trascendencia que para la determinación é identidad de las fincas tiene esta disposición reglamentaria, quedó en gran parte atenuada ó anulada por la siguiente, según la cual, si entre los asientos de fincas colindantes no hubiere conformidad en cuanto al señalamiento

---

(1) Arts. 308 y 309 del Reglamento general de la L. H. de 1861.
(2) Art. 309 ídem.
(3) Artículos 310 y 311 ídem.

de límites, prevalecerá aquel señalamiento que se justifique con mejores títulos (1).

II.

Obstáculos derivados de la misma legislación y de la práctica, á la equiparación de los asientos antiguos con las inscripciones modernas: disposiciones dictadas para vencerlos.

La declaración solemnemente hecha por el legislador, de que los asientos antiguos surten los mismos efectos que las inscripciones practicadas con arreglo á la Ley Hipotecaria en los Libros del Registro de la Propiedad, tropezó desde luego con grandes inconvenientes, que atenuaron ó anularon, en la mayoría de los casos, la eficacia de aquella declaración.

Esos obstáculos provenían, unos de la misma legislación porque respectivamente se regían aquellos asientos y estas inscripciones, y otros del desorden y desbarajuste en que se habían llevado los libros de las antiguas Contadurías.

De cada una de estas dos clases de obstáculos daré sucinta idea en el presente capítulo, así como de las disposiciones propuestas ó acordadas para vencer los derivados de la negligencia y abandono observado por los funcionarios que tuvieron á su cargo estas oficinas.

(a) Obstáculos nacidos de la misma legislación.

Sabido es que los antiguos Oficios de Hipotecas tenían por objeto, única y exclusivamente, dar publicidad á los documentos en que constaba la celebración de algún acto

(1) Art. 311 del Reglamento general de 1861.

ó contrato de transmisión ó gravamen de bienes inmuebles, á cuyo fin se extendían extractos breves ó sucintos de aquéllos, por el orden con que se presentaban, mezclados y confundidos los correspondientes á fincas distintas ó sin designar éstas de un modo concreto y determinado. Se inscribían, por tanto, los instrumentos públicos, no las fincas ni los derechos de que en ellos se hacía mérito.

Así es que su contenido perjudicaba á tercero por el mero hecho de estar inscritos ó registrados, aun cuando fuese muy incompleta ó deficiente la descripción de la finca, y aunque no pudiese, por la lectura del asiento, venir en conocimiento de cuál era el inmueble á que se refería. En su consecuencia, el habiente-derecho podía hacer efectivas en juicio las acciones que nacían del documento registrado, quedando subordinada al resultado de la prueba, la identificación del inmueble inscrito con el que poseía el demandado.

Otros y más transcendentales son los fines del Registro de la Propiedad y por consiguiente otra es también la forma en que éstos se llevan y deben llevarse.

En primer lugar, teniendo por principal fin manifestar de un modo auténtico el estado civil de *cada finca*, es de esencial importancia la descripción de la misma con todos los datos y pormenores necesarios para fijar su individualidad y distinguirla de otras fincas.

Por eso en el registro particular abierto á cada una sólo se inscriben aquellos actos y contratos que á la misma se refieren.

Y por eso los terceros adquirentes sólo responden de las cargas y gravámenes que aparecen en ese registro.

De donde resulta que, mientras la *toma de razón* en las antiguas Contadurías de un documento garantiza los derechos consignados en éste para el *único* efecto que la legis-

lación antigua atribuía á estos asientos (que era el de poder hacerlos efectivos en juicio contra tercero), esa garantía desaparece á consecuencia de la institución del Registro de la Propiedad, desde el momento en que el asiento antiguo no describe la finca ó la describe en términos tan vagos ó confusos, que el tercero no puede conocer si la que aparece descrita en los libros del Registro de la Propiedad, es la misma que se menciona en el asiento antiguo.

Y aquí precisamente se halla el daño y el perjuicio gravísimo á que quedan expuestos los habientes-derecho real que tenían inscritos sus títulos en las antiguas Contadurías y de que han sido víctimas inocentes gran número de aquéllos.

Nace este daño de la dificultad, ó mejor dicho, de la imposibilidad, tratándose de fincas rústicas, de que los asientos den á conocer de una manera clara y concluyente cuál sea la finca sobre la que han adquirido aquellos derechos: pues no revelando los asientos la finca á que se refieren, tal y como existe en la actualidad, quedan completamente anulados y del todo ineficaces los expresados derechos. De modo que lejos de producir los asientos antiguos, como declaró el legislador, todos los efectos que la Ley Hipotecaria atribuye á las inscripciones, ni siquiera pueden producir el único que le atribuía la legislación anterior.

Y la dificultad de que los asientos revelen claramente la finca á que se refieren, es resultado natural y legítimo de la índole jurídica de las antiguas Contadurías, y del modo como debían extenderse los asientos, conforme á la legislación por que se regían estas oficinas.

Los Escribanos ó Notarios que redactaban los instrumentos públicos judiciales ó extrajudiciales, se limitaban á insertar los datos incompletos que les suministraban los interesados, sin procurar ampliarlos, toda vez que ninguna

ley ni ordenamiento les obligaba á ello, pues las antiguas leyes que los exigían habían caído en desuso á consecuencia de la falta de un sistema de vigilancia é inspección, como existe en la actualidad.

Y los funcionarios encargados de aquellas oficinas estaban obligados á *tomar razón* de cuantos documentos se les presentasen, aun cuando careciesen de las circunstancias que aquéllos debían expresar, sin estar facultados para negar la inscripción de documento alguno, por muchos que fuesen los defectos de que adoleciese.

Por eso la Comisión de Códigos incurrió en error al afirmar en términos generales, como lo hizo, que los Contadores debían responder de los perjuicios causados á los interesados por las inscripciones defectuosas (1). Y eran estos funcionarios tanto menos responsables de las deficiencias de los asientos en lo relativo á la descripción de las fincas, cuanto que, según la Pragmática de 1768 y disposiciones dictadas para su cumplimiento, estaban sujetos á registro gran número de documentos en los que no podía expresarse la finca á que se referían, ó que sólo podían mencionarla de una manera tan vaga, que equivalía á una completa omisión.

En este caso se encuentran las fundaciones de mayorazgos, ó imposiciones de censos, sobre una gran masa de bienes inmuebles, comprendidos todos bajo los nombres de Estados ó Señoríos, Baronías, Marquesados, etc., en los que nunca se describían individualmente las fincas que componían estas colectividades de bienes.

Pero aun en el caso de que los asientos extendidos en los libros antiguos expresen las circunstancias necesarias para la determinación de las fincas, todavía existen otros

(1) CÁRDENAS, *loc. cit.*, Apéndice XV, pág. 504, y Ap. XVII, pág. 517.

obstáculos, difíciles, si no imposibles, de vencer, para que los interesados en tales asientos puedan hacer efectivos sus derechos sobre ellas, después de planteada la Ley Hipotecaria y de instalado el Registro de la Propiedad.

Estos obstáculos nacen de la imposibilidad casi absoluta de reconocer é identificar las fincas, tal y como aparecen descritas en los antiguos asientos, á través de las grandes transformaciones que ha sufrido nuestro suelo, así en las ciudades como en los campos, á consecuencia de las guerras civiles y extranjeras, de la roturación de grandes extensiones de terrenos, de los distintos medios de explotaciones agrícolas, empleados á veces alternativamente, de las grandes reformas en el interior de las poblaciones, que han ocasionado la desaparición de barrios enteros, de la urbanización de muchas ciudades, que ha convertido en fincas urbanas grandes extensiones de terreno dedicadas á la agricultura, y de la construcción de nuevas carreteras, canales y ferrocarriles.

Á causa de estas grandes transformaciones que ha experimentado la Propiedad territorial, gran número de fincas han cambiado de naturaleza, pues la que antes era rústica, ahora es urbana; la que antes era de secano, hoy es de regadío; la destinada á cultivo de cereales, hoy produce excelentes viñedos; las que antes aparecían como fincas distintas, hoy se hallan reunidas, formando una sola, y, por el contrario, las fincas que antes ocupaban una extensión extraordinaria, hoy se hallan divididas entre varios propietarios, y se han alterado, en su consecuencia, no sólo los nombres de los propietarios colindantes, sino también la situación y forma de los límites naturales, por la construcción de carreteras, desecación de lagunas, construcción de pantanos, desviación de un río, construcción de una fábrica, etc.

Ahora bien; una vez planteada la Ley Hipotecaria, al solicitar un interesado la apertura de registro particular á una finca, descrita en el título de traslación de dominio, según su verdadera situación actual, que por lo común es bien distinta de la que tenía hace cincuenta, sesenta ó cien años, ¿cómo podrá el Registrador reconocer en ella á la que aparece descrita (suponiendo que esté bien descrita) en los asientos antiguos?

Y si no la puede reconocer, claro está, que aun cuando de los asientos antiguos resulte que pertenecía en dominio á persona distinta de la que solicita la apertura del registro en concepto de propietario, ó que sobre ella se hallan constituídos censos, hipotecas, servidumbres y demás derechos reales, nada de esto aparecerá en el nuevo Registro; y una vez adquirida esa finca por un tercero, quedarán completamente ineficaces y anulados los derechos reales de ese modo inscritos en las antiguas Contadurías, porque al pretender hacerlos efectivos sus legitimos tenedores sobre la finca, el nuevo adquirente inscrito les opondrá la excepción perentoria de que no aparecen tales derechos del nuevo Registro á cuyo contenido hay que atenerse exclusivamente según la misma Ley.

Á esa dificultad ó casi imposibilidad de identificar las fincas se debe principalmente el crecidísimo número de dichos asientos que no han sido todavía trasladados á los registros particulares abiertos á las fincas en los modernos Libros de la Propiedad, ó que no se haya hecho en estos la debida referencia. Y claro está que en virtud de semejante omisión han quedado nulos é ineficaces tales derechos respecto de los terceros á cuyo nombre se han abierto, ó pueden abrirse, dichos registros particulares.

Á tan graves inconvenientes y riesgos han quedado expuestos los habientes-derecho sobre inmuebles, cuya ad-

quisición constaba inscrita en los asientos antiguos, extendidos con todos los requisitos legales.

(*b*) **Obstáculos derivados del modo informal con que se extendieron la mayoría de los asientos antiguos.**

Pero con ser tan graves estos inconvenientes, todavía son mayores y más irreparables los que han experimentado dichas personas á consecuencia de la omisión, en la gran mayoría de los asientos extendidos hasta 1845, de las circunstancias más esenciales para dar á conocer la finca ó derecho á que se refieren y las personas á quienes pueden afectar aquellos derechos.

Aunque los autores de la Ley habían previsto la posibilidad de que los asientos antiguos careciesen de varias de las circunstancias que, según la misma, son necesarias para la validez de las inscripciones modernas, como lo demuestra el haber autorizado á los interesados en aquellos para trasladarlos al Registro de la Propiedad (1) y para rectificar ó adicionar al mismo tiempo las circunstancias omitidas ó las expresadas con inexactitud (2), no igualó su previsión á la realidad, porque aparecieron numerosos asientos tan deficientes é informales, que por ellos no podía venirse en conocimiento de la finca ni del derecho á que afectaban (3), constituyendo la mayoría de los extendidos en las antiguas Contadurías, lo cual no debe sorprender por el abandono é informalidad en que se llevaron estas oficinas, especialmente hasta el año 1845.

En efecto; muchas de ellas no se llevaban en libros, sino en hojas sueltas, sin orden ni método alguno; los asientos aparecen redactados con tal deficiencia, confusión

(1) Artículos 312 y 21 del Reglamento general de la L. H. de 1861.
(2) Artículos 312, 21, 313 y 314 de idem íd.
(3) CÁRDENAS, *loc. cit.*, pág. 153.

y vaguedad que no puede venirse en conocimiento por ellos de las fincas y derechos á que se refieren, especialmente los relativos á hipotecas, censos y demás cargas reales que sólo aparecen mencionadas ó relacionadas, omitiéndose los datos más esenciales, y por último, en la gran mayoría de aquellas oficinas faltaban verdaderos índices, ó los que había eran del todo inútiles.

De aquí surgió un doble conflicto, porque estando obligados los Registradores, bajo su responsabilidad, á llevar á los nuevos Registros los derechos, cargas y gravámenes resultantes de los asientos antiguos como consecuencia de haberse atribuído á estos asientos los efectos que, según la misma Ley, producen las nuevas inscripciones, se vieron dichos funcionarios en la imposibilidad material de cumplir aquel precepto, con lo cual causaban perjuicios irreparables á los interesados en aquellos derechos y gravámenes.

Y este conflicto no tenía solución dentro de la Ley y del Reglamento general dictado para su ejecución.

Porque si los Registradores, ateniéndose á la letra de la Ley, llevaban á los nuevos Libros la multitud de asientos incomprensibles por su ambigüedad y por la indeterminación de sus más esenciales circunstancias, ó se mejoraría la condición de esos asientos, atribuyéndoles al parecer un valor legal que no tenían, ó se les dejaría en la situación de completa nulidad é ineficacia en que á la sazón se hallaban.

Si sucedía lo primero, no se haría público por medio de los Libros del Registro el verdadero estado de la propiedad, sino uno falso y supuesto, resultado del azar y del capricho; publicidad engañosa, mil veces peor que el secreto más riguroso y absoluto. Fincas que nunca estuvieron gravadas con censos, aparecerían así cargadas con ellos; las que per-

tenecen á un dueño, resultarían como propias de otro: las que fueron donadas, aparecerían adquiridas por herencia; las dadas en dote, como vendidas con pacto de retro; y se daría lugar á otras muchas falsas suposiciones y trascendentales errores, resultado de atribuir á unas fincas asientos correspondientes á otras, ó de querer interpretarlos sin datos suficientes, cuando fueran obscuros, ambiguos ó incompletos.

Y si sucedía lo segundo, esto es, si la nueva referencia de los asientos de que se trata no les había de atribuir ninguna ventaja, ni había de darles valor ninguno, ¿para qué incluir tales asientos en las nuevas inscripciones, que no deben contener sino la expresión de derechos y obligaciones eficaces? ¿Para qué relacionarlos en las certificaciones, con grave daño del crédito de los propietarios y notable menoscabo de la verdad y de la justicia? (1).

Pero si por el contrario los Registradores prescindían, como no podían menos de prescindir, de hacer mención en los nuevos Libros de los derechos consignados en los asientos defectuosos, se despojaba de ellos á sus poseedores, toda vez que éstos se hallaban, con verdadero fundamento legal, en la creencia de que habían obtenido todas las garantías que la legislación antigua concedía á los que habían presentado sus títulos en las antiguas Contadurías, y que la Ley Hipotecaria corroboraba al declarar sus autores de una manera rotunda y sin distingos ni excepciones, que los asientos extendidos en dichas oficinas producían todos los efectos de las inscripciones practicadas en los Registros de la Propiedad, aunque careciesen de algunas de las circunstancias que exige para su validez la misma Ley. Despojo que era injusto y hasta inmoral, porque los interesados en

(1) CÁRDENAS, *loc. cit.* Apéndice XVII, pág. 515.

tales asientos no eran responsables de la causa que lo producía, y porque se llevaba á cabo de una manera tácita ó clandestina, toda vez que no se les concedía medio alguno para subsanar en tiempo hábil la falta cometida, como se concedió á los que habiendo adquirido derechos reales sobre bienes inmuebles antes de la publicación de la Ley Hipotecaria no los habían inscrito, á los cuales se les otorgó un plazo para inscribir con efecto retroactivo aquellos derechos; con cuyo distinto modo de proceder resultaba que el legislador hacía de peor condición á los que habían cumplido con la Ley que á sus transgresores.

(c) Medidas propuestas y disposiciones adoptadas para vencer los obstáculos derivados de la irregularidad de los asientos antiguos.

Para resolver este grave conflicto, el Gobierno quiso oir á la Comisión de Códigos, la cual procuró darle solución, proponiendo varias medidas de verdadera trascendencia.

Al proponerlos, partía la Comisión del principio de que los asientos antiguos que no dan á conocer la finca ó el derecho á que se refieren, deben ser tenidos por ineficaces y nulos (1).

Partiendo de este principio y dando por supuesto que de esta ineficacia no eran responsables los que oportunamente presentaron los documentos en las antiguas Contadurías, propuso la Comisión que se considerasen tales documentos como si nunca se hubieran registrado y en su consecuencia que se aplicasen á los interesados en ellos las disposiciones transitorias de la Ley Hipotecaria, que tratan de la inscripción de los actos y contratos otorgados antes de su públicación y que al tiempo del planteamiento de la Ley no se habían inscrito en las nombradas oficinas.

---

(1) CÁRDENAS, *loc. cit.*, Apéndice XV, pág. 507 á 510.

Mas para que esos interesados supiesen que, á pesar de haber registrado dichos documentos se encontraban como si no hubiesen cumplido esta formalidad, era indispensable que la Administración les diera el oportuno aviso y les requiriese para que, antes de empezar á regir la Ley, rectificasen tales asientos, inscribiendo de nuevo los documentos á que se referían, bajo apercibimiento de que, si no lo verificaban en ese plazo, perderían los derechos reales que habían adquirido.

Naturalmente las rectificaciones de los mencionados asientos debían equipararse á las inscripciones de los documentos anteriores á la Ley, que no habían sido nunca registrados, y debían producir tambien los efectos que la Ley atribuye, en dicha parte transitoria, á las mismas inscripciones.

Y por último, dadas estas premisas se imponía de un modo forzoso la necesidad de dilatar el planteamiento de la Ley Hipotecaria, por lo menos, hasta que por cualquier medio de publicidad se hubiese dado aviso á los interesados de la existencia y contenido de todos los asientos defectuosos.

Inspirada la Comisión de Códigos en las consideraciones expuestas, formuló las medidas que consideró oportunas para salvar los derechos reales consignados en los documentos cuyos asientos aparecían redactados de un modo vago, obscuro ó incompleto, las cuales medidas pueden reducirse á las siguientes:

1.º Declaración del valor legal de dichos asientos, que consistía en considerar los actos y contratos á que se referían como si nunca se hubiesen inscrito.

2.º Convocatoria nominal á los interesados en los mismos asientos, por medio de la *Gaceta de Madrid* y *Boletín Oficial* de las provincias.

3.° Advertencia ó apercibimiento á dichos interesados de los perjuicios que se les seguirían si no solicitaban la rectificación de los asientos dentro del plazo señalado en la Ley para la inscripción de los documentos anteriores no inscritos.

4.° Declaración del valor legal de las rectificaciones.

5.° Prorrogación (sobreentendida) del planteamiento de la Ley hasta que se publicasen las convocatorias correspondientes á todos los Registros de la Nación, y transcurriese el plazo fijado en la última de ellas (1).

Examinadas las medidas propuestas por la Comisión de Códigos, se observa, en primer lugar, que si bien respondían al espíritu de la Ley Hipotecaria y, sobre todo, eran una consecuencia forzosa de haber adoptado como base ó cimiento del Registro de la Propiedad, los asientos de las antiguas Contadurías, ofrecía el gravísimo inconveniente de que sólo correspondía dictarlas al legislador y no al Gobierno, de acuerdo con las sabias máximas de Derecho constitucional consignadas por dicha Comisión en la Exposición de motivos de la Ley. Según este documento: las *declaraciones que pueden atribuir*, *aumentar ó disminuir derechos civiles*, *corresponden al legislador* (2).

Y acaso, ¿no encerraban verdadera declaración de derechos civiles las medidas propuestas por la Comisión? ¿Qué otra cosa era el declarar los efectos de los asientos defectuosos, el señalar un plazo para su rectificación, el imponer la pena de caducidad de los derechos consignados en sus asientos, si no se rectificaban dentro de ese

---

(1) CÁRDENAS, *loc. cit.*, Apéndice XV, pág. 508, y Apéndice XVII, pág. 525.

(2) *Exposición de motivos de la L. H.*, pár. 46.

plazo, y el determinar los efectos de esta misma rectificación?

Y por otra parte, ¿era competente el Gobierno para dilatar el planteamiento de la Ley Hipotecaria, fijado en la misma, pues á esto equivalía el pretender que no se plantease hasta que se hubieran publicado las convocatorias nominales de los interesados en los asientos defectuosos?

Muy convencida debió hallarse la Comisión de Códigos de la conveniencia y utilidad de las medidas por ella propuestas y de la necesídad de adoptarlas con urgencia, cuando á pesar del propósito que la guió al redactar la Ley Hipotecaria *de no dejar al Gobierno atribuciones que vendrían á hacerle arbitrio de cuestiones graves en el terreno del Derecho Civil*, no vaciló en aconsejar al Ministro de Gracia y Justicia que adoptara las indicadas medidas, á pesar de su notoria gravedad y trascendencia, para publicarlas en forma de Real decreto.

Mas no era este inconveniente, puramente formal, el único que presentaban las medidas propuestas por la Comisión.

Ofrecían otros inconvenientes que afectaban al fondo ó contenido de las mismas.

Era el primero que después de imponer un trabajo ímprobo á los Registradores y de exigir gastos extraordinarios que nadie se creía obligado á satisfacer, como la inserción de las convocatorias en la *Gaceta de Madrid* y *Boletines Oficiales* de las provincias, cabía la duda de que si, con tales medidas, se conseguiría que llegase á conocimiento de los interesados el aviso oficial de la deficiencia de los asientos que les concernían y del peligro próximo de perder los derechos reales en ellos consignados, si no acudían dentro de un plazo breve á rectificarlos, ó mejor dicho, á extenderlos de nuevo, presentando los correspondientes documentos.

Por otra parte, la adopción de las aludidas medidas lle-

vaba consigo necesariamente la prorrogación por largo número de años del planteamiento de la Ley Hipotecaria y esto, por las razones que indicaré en el capítulo siguiente, contrariaba abiertamente el pensamiento que abrigaba el Gobierno de proceder en el más breve plazo al planteamiento del nuevo sistema, del que tantos y tan extraordinarios beneficios se esperaban.

Teniendo presente estas consideraciones el Ministro de Gracia y Justicia se separó por primera vez de la Comisión de Códigos y sometió á la Real aprobación en 30 de Julio de 1862 otras medidas de no menor gravedad, encaminadas al mismo objeto que las formuladas por dicha Corporación, aunque inspiradas en criterio distinto y hasta opuesto.

No es extraño, por tanto, que la Comisión las censurase en términos tan severos, que llegó á afirmar en un documento notable, que el *Real decreto citado encerraba errores y adolecía de vicios graves que afectaban á los principios capitales de la nueva Ley, comprometiéndose gravemente la existencia de la misma* (1).

Ciertamente que las disposiciones del expresado Real decreto adolecen de inconvenientes iguales ó mayores que las medidas propuestas por la Comisión de Códigos; y no es menos cierto que lejos de dar los resultados que el Gobierno se propuso para asegurar y garantir los derechos reales consignados en asientos defectuosos, produjo precisamente otros muy diferentes y en extremo perjudiciales para fijar el verdadero estado civil de la propiedad territorial.

Aquellos inconvenientes y estos resultados, sin embargo, eran inevitables, porque la raíz y la causa de unos y otros se encontraban en el método adoptado por el legislador

(1) CÁRDENAS, *loc. cit.* Apéndice XVII, pág. 513.

para el planteamiento de la Ley, y especialmente en haber tomado como base ó cimiento del Registro de la Propiedad los asientos contenidos en las antiguas Contadurías.

Dada esta base, cuantas disposiciones se imaginaron ó formularon de nuevo por la misma Comisión de Códigos y por el Gobierno para mejorar las primeramente redactadas, adolecían de iguales inconvenientes, como se demostró en las repetidas reuniones que al efecto celebraron los representantes de aquélla con el Director general del Registro de la Propiedad, durante los meses de Noviembre y Diciembre de 1862, con el más desinteresado propósito de encontrar solución á las dificultades que á cada paso surgían.

La única medida que hubiera podido evitar tales inconvenientes hubiera sido la derogación de dicha base y con ella el procedimiento adoptado para plantear la Ley Hipotecaria, sustituyéndolo por otro más adecuado á la naturaleza y fines de la institución del Registro de la Propiedad.

Pero semejante medida no podía proponerla la Comisión de Códigos, interesada en sostener la bondad de su obra, ni podía tampoco tomarla el Gobierno, no menos interesado en mantener y llevar adelante á toda costa la gran reforma hipotecaria, decretada por el Poder legislativo con tan general satisfacción.

Mas sea como quiera, la verdad es que la medida que acabo de indicar no se tomó, y que el Gobierno, obligado en seguir el método trazado por el legislador para el planteamiento de la Ley, dictó en el Real decreto citado las disposiciones que estimó necesarias para su realización.

Hay, por consiguiente, necesidad de conocer esas disposiciones, no sólo para adquirir un concepto verdadero y exacto de la institución del Registro de la Propiedad, sino porque algunas de ellas, y por cierto las más importantes,

continúan vigentes y son de frecuente aplicación en la práctica.

Según el citado Decreto las medidas adoptadas para asegurar los derechos reales consignados en asientos defectuosos extendidos en los libros de las antiguas Contadurías, pueden reducirse á cuatro, que son á saber:

a) Publicidad de dichos asientos y notificación á los interesados.

b) Libertad de solicitar y obtener su rectificación ó complemento en cualquier tiempo, salvo el caso en que hubiera adquirido é inscrito un tercero algún derecho sobre el mismo inmueble.

c) Atribuir á los Tribunales la resolución ó decisión de los efectos que han de producir aquellos asientos y sus rectificaciones.

d) Conceder á los Registradores la facultad de consignar en los registros particulares abiertos á las fincas en los nuevos Libros y en las certificaciones sobre el estado de las mismas, las cargas ó gravámenes resultantes de asientos antiguos, que, *á su juicio y por meros indicios*, se refieran ó puedan referirse á dichas fincas.

Acerca de cada una de estas cuatro distintas medidas daré las explicaciones necesarias para su inteligencia, acompañadas de las observaciones que, el detenido estudio de ellas y su aplicación práctica, me han sugerido.

Publicidad de los asientos y notificación personal á los interesados.

La ejecución de esta medida debía verificarse con sujeción á las reglas siguientes (1):

Los Registradores, al rectificar ó formar de nuevo los

(1) Artículos 4.°, 5.°, 6.° y 9.° del Real decreto de 30 de Julio de 1862.

índices antiguos, anotarían en sección aparte los asientos en que no constaba el nombre de los contrayentes ó por cuyo contenido no podía venirse en conocimiento del inmueble ó gravamen inscritos, ni de la clase del contrato.

De estos asientos defectuosos harían un extracto que remitirían, para su inserción por una sola vez, á la *Gaceta de Madrid* y *Boletines Oficiales* de las provincias en donde radicase el Registro. Al pie del extracto se consignaría el oportuno aviso, convocando á los que apareciesen ó pudieran creerse interesados en aquellos asientos.

Cuando los Registradores tuviesen noticia oficial ó particular de la residencia de los interesados, remitirían además una nota á los Alcaldes respectivos.

Estas autoridades enterarían del contenido de la misma á los que residiesen en su jurisdicción, y en su defecto á sus familias, devolviendo la nota á los Registradores y expresando además el modo como se habían practicado estas diligencias.

Los extractos expresarían: los nombres de los interesados y de las fincas á que afectaban, según las indicaciones que resultasen de los asientos, la prevención general de los perjuicios que se les seguirían de omitir la rectificación y los documentos necesarios para practicarla.

Aunque el Gobierno imaginó que mediante estas reglas se facilitaría la convocatoria, sucedió todo lo contrario, porque en vista del crecido número de asientos defectuosos que aparecían en los Libros antiguos, los Registradores manifestaron al Gobierno que consideraban imposible la ejecución de tan prolija operación, entre otras razones por la imposibilidad de que la *Gaceta* y los *Boletines Oficiales* bastasen para contener tantos extractos de inscripciones y porque su inserción ocasionaba gastos de alguna importancia, que gran número de ellos no podían sufragar por los

escasos rendimientos de la Oficina, y á cuyo pago tampoco se hallaban obligados por disposición alguna legal (1).

Y la mejor demostración de la insuficiencia y de la impracticabilidad de las anunciadas reglas se encuentra en los resultados que produjeron.

---

(1) CÁRDENAS, *loc. cit.* Apendice XVII, pág. 523.

Para vencer estas dificultades, el Gobierno y la Comisión de Códigos propusieron varios medios, que á su vez presentaban iguales ó mayores inconvenientes. Y con el fin de llegar á una solución que conciliase los opuestos criterios manifestados por aquél y por ésta, celebraron varias juntas los representantes de uno y de otra, habiendo convenido en adoptar las siguientes disposiciones que modificaban y adicionaban las dictadas en el citado Real decreto de 30 de Julio de 1862:

1.ª Los llamamientos se publicarían una sola vez, ya por medio de anuncios insertos en el *Boletín Oficial* de la provincia respectiva, á cuyo fin facilitarían á los editores de estas publicaciones los auxilios necesarios, ya por medio de edictos en la cabeza de partido judicial.

2.ª Los llamamientos serían individuales cuando de los asientos resultasen los nombres de los interesados, y colectivos en caso negativo.

3.ª Á medida que los Registradores hiciesen los llamamientos, darían cuenta á la Dirección general para que ésta mandase insertar un aviso en la *Gaceta de Madrid*, en el cual se advertiría á las personas que se creyesen interesadas que acudiesen á los *Boletines Oficiales* ó á los edictos, para tener conocimiento de los asientos defectuosos y poder rectificarlos, conminándoles con que de no hacerlo les pararía el perjuicio que hubiese lugar.

No llegó la previsión del Gobierno á preocuparse de los derechos de aquellas personas que habían registrado sus títulos oportunamente en libros que, en todo ó en parte, habían desaparecido, y que corrían gran riesgo de ser despojados de tales derechos, si no se apresuraban á renovar los asientos comprendidos en estos libros. La Comisión de Códigos propuso, para subsanar esta omisión, reglas análogas á las proyectadas respecto de los interesados en asientos defectuosos.

Pero esta propuesta, así como los acuerdos convenidos entre el Director general y la Comisión de Códigos para facilitar el llamamiento de los interesados en asientos defectuosos, no llegaron á convertirse en preceptos obligatorios, continuando vigentes las disposiciones tan insuficientes y poco prácticas contenidas en el citado Real decreto.

Basta decir que en Julio de 1868, esto es, *seis años* después de dictado aquel célebre Decreto, sólo se habían publicado en la *Gaceta de Madrid* los extractos de los asientos defectuosos correspondientes á 80 Registros, y pocos más se publicaron con posterioridad.

Mas aun cuando se hubieran publicado los correspondientes á todos los Registros, tampoco se hubiera conseguido el fin que la Comisión de Códigos persiguió con esta medida, que era la prescriptibilidad (*forclusión*) de todas las acciones que pudieran intentar los interesados en los asientos defectuosos; porque esto sólo hubiera podido conseguirse declarando la ineficacia de tales asientos para perjudicar á tercero, si no se rectificaban antes del planteamiento total ó completo de la Ley, según proponía también dicha Comisión. Pero como las convocatorias que se habían hecho de acuerdo con el citado Decreto, no contenían tal condición ó prevención, sería preciso, si se pretendiera hoy obtener aquel resultado, hacer nuevas convocatorias, es decir, comenzar de nuevo la operación preliminar del planteamiento de la Ley.

No habiéndose procedido así, los interesados que tenían inscritos los títulos en los antiguos Registros, creyeron de buena fe que nada tenían que temer del planteamiento de la nueva Ley, toda vez que, de una parte, ignoraban si los asientos adolecían ó no de algún defecto, y si los Libros en que estaban extendidos se habían perdido, y de otra parte tampoco se les conminaba en las convocatorias con la pérdida de los derechos reales resultantes de los asientos publicados como defectuosos, en el caso de no rectificarlos oportunamente. Así es que dejaron de practicar en tiempo oportuno las gestiones necesarias para conservar los derechos que habían adquirido al amparo de la legislación anterior; y cuando más tarde han querido hacer uso de

ellos han tropezado con dificultades tan insuperables, que para muchos ha significado la pérdida completa de las fincas ó derechos en cuya legítima posesión se encontraban.

Rectificación de los asientos.

Del texto literal del Real decreto de 30 de Julio de 1862, parece deducirse que la rectificación de estos asientos puede solicitarse siempre que á los interesados convenga, y en la forma prevenida en los artículos 307 y 21 del Reglamento (1).

Una sola limitación ó restricción impone el Decreto al libre ejercicio de esta facultad, y tiene lugar cuando se solicita la traslación de algún asiento defectuoso referente á un inmueble ó derecho real que, con posterioridad á la fecha del mismo, ha pasado á poder de un tercero, en virtud de título inscrito. En este caso, el asiento defectuoso no puede rectificarse sin el consentimiento del tercero. De las reclamaciones contra las negativas de éste á prestarlo, han de conocer exclusivamente los Tribunales.

Esta última parte es injusta en el fondo y deficiente en la forma.

Es injusta, porque no distingue entre la rectificación solicitada, durante el tiempo en que la Ley había de regir sólo de un modo *parcial ó incompleto*, y la rectificación que se pretende después de hallarse planteada totalmente.

Y es deficiente, porque no declara cuando podrá el que solicita la rectificación exigir el consentimiento del tercero, ni en qué casos le será lícito á éste negarse á pres-

(1) Arts. 8, 10, 12 y 13 del Real decreto de 30 de Julio de 1862.

tarlo, ni si se hallará en libertad de concederlo ó negarlo como le plazca; dudas que debía haber resuelto el Gobierno en el mismo Decreto para que los Tribunales tuviesen normas seguras á qué atenerse en sus fallos ó sentencias.

Efectos de los asientos defectuosos y de la rectificación de los mismos.

Anteriormente he expuesto la doctrina de la Comisión de Códigos sobre tan importante materia, cuya adopción propuso al Gobierno. Pero éste no se atrevió á aceptarla, sin duda por la trascendencia que envolvía, y en su lugar se limitó á declarar en el art. 13 del citado Decreto que los Tribunales decidirán en el juicio correspondiente los efectos legales que pueden producir contra (1) los contrayentes, y en perjuicio de tercero, los asientos antiguos defectuosos y sus rectificaciones, así como la responsabilidad en que puedan incurrir los Registradores por haber omitido dichos asientos, cuando debían mencionarlos según las reglas deducidas del mismo Decreto, al abrir registro particular á una finca ó al certificar del estado ó situación jurídica de la misma.

Examinando el contenido de esta disposición desde todos sus aspectos, viene á sacarse en conclusión que es susceptible de dos sentidos ó interpretaciones.

O por ella quiso decir el Gobierno que á los Tribunales corresponde decidir y resolver, *con arreglo á las leyes*, en cada caso ó cuestión que se suscita, los efectos legales de determinado asiento defectuoso y los de su rectificación, así como la responsabilidad que tambien en un asunto con-

---

(1) El Decreto dice *contra*, pero supongo que será un error de imprenta, que pasó entonces inadvertido, pues debía decir *entre*.

creto haya podido incurrir el Registrador. O por el contrario, pretendió atribuir á los Tribunales la facultad de decidir, á su *arbitrio*, los efectos legales de tal asiento ó de tal rectificación, y la responsabilidad de dicho funcionario en un determinado acto.

No creo que puede dársele otra tercera significación.

Ahora bien, si quiso decir lo primero, incurrió el Gobierno en una vulgaridad impropia de la gran ilustración del Ministro que refrendó el Decreto, porque sabido es que á los Tribunales compete y ha competido siempre, decidir y declarar, en cada caso particular, los efectos de los actos jurídicos de Derecho civil, á cuya clase pertenecen los asientos de los antiguos Oficios de Hipotecas.

Y si pretendió decir lo segundo, dictó un precepto que no podía, ni debía ser obedecido por ser contrario á los principios fundamentales de nuestro Derecho público, que sólo atribuye á los Tribunales la facultad de resolver y decidir las cuestiones civiles y criminales, *aplicando leyes ó disposiciones* debida y oportunamente promulgadas.

En ambas hipótesis la citada disposición resulta impertinente.

Pero su adopción causó además gravísimo daño á los derechos reales consignados en asientos antiguos defectuosos, porque al atribuir el Gobierno á los Tribunales la decisión de los efectos legales que habían de producir estos asientos, daba á entender que esos efectos no estaban claramente determinados en las leyes y disposiciones vigentes, con lo cual dejaba en la mayor incertidumbre tales derechos y llevaba la inseguridad, no sólo á los directamente interesados, sino á los futuros adquirentes, que no tienen medio de conocer el valor de los asientos defectuosos, sino despues de seguir un pleito costoso y de resultados totalmente desconocidos, supuesto que dependen

del libre arbitrio de los Magistrados que han de fallarlo en última instancia.

No puede darse disposición más perturbadora para la Propiedad territorial; y así no es de extrañar que la censurase con gran severidad la Comisión de Códigos.

Facultad de los Registradores para atribuir á cada finca las cargas y gravámenes consignados en asientos antiguos.

Esta medida, con la cual el Gobierno creyó que aseguraba y garantizaba los derechos reales consignados en asientos antiguos defectuosos, ha producido tan graves inconvenientes para la verdadera y auténtica manifestación del estado civil de cada finca, que me veo obligado á tratar de ella extensamente, con tanto más motivo cuanto que aquellos inconvenientes, lejos de haber desaparecido, permanecen vivos y subsistentes, constituyendo un verdadero cáncer de la Propiedad territorial y un obstáculo perenne al planteamiento de la Ley Hipotecaria.

Extensión de esta facultad según la Comisión de Códigos.—La Comisión de Códigos, partiendo del principio de que los asientos extendidos en los antiguos Oficios ó Contadurías de Hipotecas surten los mismos efectos que la Ley Hipotecaria atribuye á las inscripciones practicadas en los Registros de la Propiedad, y teniendo además ya noticia de que muchos de esos asientos antiguos no revelaban, por su defectuosa é informal redacción, la finca ó derecho á que se referían, propuso al Gobierno que los Registradores hicieran mención en la primera inscripción del registro particular abierto á cada finca, de aquellos gravámenes y cargas que resultasen *claramente* de los Libros antiguos ó de los títulos presentados para extender dicha primera inscripción (1).

(1) CÁRDENAS, *loc. cit.*, Apéndice XV, pág. 509.

La trascendencia de esta medida se comprende desde luego, fijando la consideración en que por ella se concedía á los Registradores una importantísima atribución para la fijación del estado civil de cada finca, y lo que es todavía más grave, se les autorizaba para ejercerla casi libremente en atención á que no se proponía regla alguna que sirviera de norma á dichos funcionarios para descubrir la relación que pueda haber entre una finca y el derecho ó carga consignado en determinado asiento.

La Comisión de Códigos se limitó á indicar que los Registradores deberían atenerse al contenido del mismo asiento antiguo para ver si daba ó no á conocer la finca á que se refería; añadiendo, por vía de aclaración, que «se entendía que el asiento la daba á conocer cuando el Registrador pudiese distinguirla de las demás *con el auxilio* de los Libros». Puesto que las inscripciones (decía la Comisión) son la garantía del tercero que acude al Registro á enterarse del estado de determinadas fincas, cuando pueda averiguarlo por los Libros, también podrá conocerlo el Registrador y hacer de él la mención correspondiente; y cuando, por el contrario, no pueda descubrir el tercero las noticias que necesite, tampoco las hallará el Registrador, ni importa que no las halle si el asiento que pueda contenerlas no debe perjudicar, por su falta de expresión, á otros que á los contrayentes. Podrá el Registrador equivocarse alguna vez por no descubrir la relación que haya entre una finca y su inscripción, pero como los interesados en ella han de ser llamados á rectificarla, pronto se descubrirá el error y podrá subsanarse» (1).

Pero semejante regla ó norma, aun con ser bastante deficiente, nunca pasó de la categoría de una opinión ó

(1) CÁRDENAS, *loc. cit.*, Apéndice XVII, pág. 522.

juicio de la Comisión de Códigos, muy respetable, pero no obligatoria, por faltarle la sanción del poder público.

Con la expresada medida el Gobierno vino á investir á los Registradores de la facultad de juzgar y resolver por sí mismos, y sin audiencia ni conocimiento de los interesados, qué cargas y gravámenes, de las resultantes de los asientos antiguos, deben gravar las fincas para las que se ha solicitado la apertura de registro particular en los Libros de la Propiedad.

Y esta facultad es verdaderamente extraordinaria y hasta peligrosa, porque lleva consigo la de resolver previamente una cuestión insoluble en muchos casos, cual es la de fijar la identidad de una finca, según aparece descrita en los diminutos asientos antiguos y según la descripción de la misma hecha en el título, cuya presentación motiva la apertura del registro.

El descubrir la relación que puede existir entre ambas descripciones es, por regla general, una operación de difícil, si no de imposible realización: primero, por las omisiones y defectos sustanciales de que están plagados esos mismos asientos y que impiden determinar las fincas á que afectan: segundo, porque con frecuencia se designaban las fincas en los títulos antiguos de un modo vago é indefinido, como sucedía en los de fundación de mayorazgos, vinculaciones, patronatos, memorias y otras análogas, y en los de imposición de censos y otros gravámenes sobre los bienes que componían dichas fundaciones, y tercero, por las grandes y radicales mudanzas que han experimentado la forma, naturaleza, situación y linderos de las fincas desde la fecha, ya algo remota, de los asientos extendidos en las antiguas Contadurías.

Extensión de esta facultad según el Real decreto de 30 *de Julio de* 1863. El Gobierno, no sólo aceptó el pensamiento

de la Comisión de Códigos respecto de la necesidad de hacer mención en los Registros modernos de las cargas ó gravámenes que resultaban de los asientos antiguos, sino que lo aceptó, ampliando extraordinariamente la facultad que aquella Corporación creyó necesario atribuir á los Registradores para resolver por sí mismos qué cargas ó gravámenes resultaban *claramente* impuestos sobre las fincas cuya registración se solicitaba.

En efecto, véase si no el texto literal del art. 7.° del tantas veces citado Decreto.

«En la primera inscripción de propiedad que se haga de cada finca ó derecho real desde que rija la Ley Hipotecaria, y en las certificaciones de libertad que se expidan, se hará mención, no sólo de los gravámenes y cargas que resulten *claramente* de los libros antiguos ó de los títulos presentados de nuevo para dicha inscripción, sino de todos los en que **exista el menor indicio** de que se refieren á la finca ó derecho real que se inscribe y **de los que aparezcan responder los transferentes, aunque no conste la finca gravada**».

Graves peligros que encierra el uso de esta facultad. Los inconvenientes de esta disposición, verdaderamente trascendental, fueron puestos de manifiesto de un modo elocuente por la Comisión de Códigos al ser consultada por el Gobierno sobre las dudas y dificultades que suscitó la aplicación de estas y otras disposiciones del mencionado Real decreto.

En primer lugar, dejó al arbitrio de cada Registrador hacer mención, en las inscripciones y en las certificaciones, de las cargas y gravámenes y hasta de las obligaciones *meramente personales* de los interesados en asientos antiguos, aunque no constase que la finca se hallaba afecta á su cumplimiento.

Como consecuencia natural de esta facultad aparecerán gravadas, con cargas, fincas que nunca las tuvieron:

un mismo gravamen que afectaba á una sola finca vendrá á gravar todas aquellas que ofrezcan el menor indicio de ser las aludidas; y ó se dará el *carácter de reales á derechos personalísimos*, ó se confundirán éstos con aquellos *cuando su distinción y separación absoluta es una de las bases cardinales de la Ley.* Con todo lo cual las inscripciones de dominio formadas con los menores indicios, que cada Registrador ha de calificar á su manera, no expresarán el verdadero estado civil de la propiedad, no constituirán una publicidad verdadera, ni serán compatibles en muchos casos con el principio de especialidad, que no permite inscribir sino derechos determinados, y producirán por último resultado, una perturbación gravísima en el estado de la propiedad y el falseamiento del sistema hipotecario (1).

No hicieron gran mella estas razones en el ánimo del Gobierno, pues si bien, como satisfacción á la Comisión de Códigos, se resolvió á explicar que «entendía por menores indicios aquellos que recaen sobre las circunstancias especiales que distinguen una finca ó derecho de los otros, como los lindes ó el nombre ó la singularidad que las diferenciase de las demás, y no las que recaen sobre circunstancias generales que convienen á muchas fincas, como el ser rústicas ó el estar sitas en cierto término, partido ó pago» (2), la verdad es que, á pesar de esta explicación, había siempre una contradicción entre el sentido natural y verdadero de la palabra *indicios menores*, estampada en la disposición arriba copiada, y el que se le pretendía dar por el Gobierno con aquella definición; contradicción que se resolvería en la práctica, prevaleciendo siempre el primero sobre el segundo.

---

(1) CÁRDENAS, *loc. cit.* Apéndice XVII, pág. 519.
(2) Idem íd., pág. 521.

Y en apoyo de que la explicación que pretendía dar el Gobierno era insuficiente, mientras no desapareciese de aquel precepto la palabra *indicios*, expuso la Comisión de Códigos «que las circunstancias especiales que distinguen á unos inmuebles de otros no son indicios menores para su identificación, sino las *únicas señales* con que pueden ser descritos y conocidos». En su virtud propuso al Gobierno que si séte quería evitar los males que ha de producir el citado art. 7.°, debía modificarlo, limitando su disposición á las inscripciones que diesen *claramente* á conocer la finca y el derecho inscrito, dejando sólo al criterio de los Registradores el decidir cuando existen y cuando no estas circunstancias, á cuyo fin debería advertirles el Gobierno que las considerasen dadas á conocer, siempre que por los mismos asientos puedan ellos distinguir unos inmuebles de otros (1).

Examinadas las diferencias que existían entre el Gobierno y la Comisión de Códigos en cuanto á la manera de determinar las cargas y gravámenes resultantes de las antiguas Contadurías, que debían mencionarse en la primera inscripción de dominio de los registros abiertos á cada finca, se observa que afectaban, más que á la esencia del asunto, á la forma ó al modo de expresar el mismo pensamiento. Tanto la Comisión como el Gobierno coincidían en el propósito de traer al nuevo Registro todas las cargas y gravámenes que aparecían en los asientos extendidos en los Oficios de Hipotecas.

Y por eso una y otro comprendieron que, atendida la deficiencia de los asientos y la transformación que por diversas causas habían sufrido los inmuebles, no podían darse reglas á los Registradores que les sirvieran de norma para decidir, en cada caso, á qué carga ó gravamen ins-

(1) CÁRDENAS, *loc. cit.* Apéndice XVII, págs. 521 y 522.

critos en las antiguas Contadurías se referían las fincas que se traían al Registro de la Propiedad.

Pero reconociendo la imposibilidad de dar esas reglas ó normas, no había más camino que dejar la decisión al criterio de cada Registrador. Y con el fin de que éstos no estuviesen cohibidos, creyendo que, para establecer la identificación de las fincas, era preciso una completa y exacta correspondencia entre la descripción hecha en los asientos antiguos y la que aparecía en los nuevos títulos, el Gobierno usó de la palabra *indicios*, que expresaba, sin duda alguna con más precisión, el propósito, de que también participaba la Comisión de Códigos, de dejar al arbitrio ó al criterio individual de dichos funcionarios la determinación de las cargas ó gravámenes que debían atribuir á cada una de las fincas que se registraban en los nuevos Libros.

Y tan cierto es que en el fondo coincidían en esta cuestión la Comisión y el Gobierno, que tan luego como éste sometió al examen de la primera, no la derogación del artículo 7.° citado y su sustitución por el que la misma había propuesto, sino el mantenimiento de dicho precepto, adicionado con la definición ó aclaración de la palabra *indicios*, la Comisión prestó su conformidad, pues dicha definición se limita á decir, «que deben entenderse por indicios, para los efectos del art. 7.° los que se refieren á circunstancias especiales de la finca ó derecho que les distinguen perfectamente de cualesquiera otros» (1).

Por eso no desaparecieron con semejante aclaración los males que el referido art. 7.° había de producir, y que tan de relieve puso de manifiesto la Comisión de Códigos en los

(1) Real orden de 15 de Diciembre de 1862, dictada de acuerdo con la Comisión de Códigos.

párrafos transcritos anteriormente, porque el Gobierno mantuvo la frase *menores indicios*, ó si se quiere solamente la de *indicios*, y con ella el libre arbitrio de los Registradores para aplicar cargas y gravámenes resultantes de asientos antiguos á cualquiera finca que, por meras señales ó presunciones, *pudiese* ser la aludida, pero sin prueba ni convicción plena de que lo fuese real y efectivamente, y porque dejó intacta la redacción del citado art. 7.º, en cuanto á la obligación impuesta á dichos funcionarios de consignar, como cargas reales de un inmueble, todas aquellas obligaciones de que (según dichos asientos) aparecían responder los otorgantes del acto ó contrato, cuya presentación motivaba la registración de la finca, aunque no *constase* de los mismos asientos que estuviese gravada finca alguna y, por consiguiente, sin tener siquiera pruebas fehacientes, ni semiprueba alguna, de que el expresado inmueble se hallase afecto á semejante obligación.

Atribuyendo á los Registradores facultades tan extraordinarias, aun después de la aclaración hecha de acuerdo unánime con la Comisión de Códigos, se ha dado ocasión para que aparezcan en el moderno Registro, como gravadas, fincas que realmente no lo han estado nunca; se ha dado una idea falsa del estado civil de los inmuebles, perturbándolo gravemente, y por fin se ha quebrantado lastimosamente el principio de publicidad, base y fundamento de toda la Ley Hipotecaria.

Porque si bien es cierto que el principio de publicidad exige que se hagan constar en los Registros todos los derechos reales que afectan á las fincas para que pueda ser conocido su estado civil, por la misma razón requiere también imperiosamente que no se inscriban estos derechos. sino cuando tengan los caracteres de autenticidad indispensable, y que se den á conocer con tales circunstancias, que

puedan ser distinguidos y clasificados sin error. Así, tanto puede quebrantarse el principio de publicidad, por no inscribirse todos los derechos reales que deben ser conocidos, como por inscribirse derechos supuestos ó verdaderos, pero indeterminados, y cuya expresión, por lo mismo, pueda inducir á un juicio falso acerca del estado de la propiedad.

Ahora bien; acumulando en los índices y en los nuevos Libros tantas vanas inscripciones, á las cuales, ni la legislación antigua ni la nueva, atribuyen efecto alguno, ¿no se supondrán inscriptos derechos que legal y realmente no lo están? No se dará una falsa idea del estado de los inmuebles á que tales inscripciones se atribuyeran, y no quedará lastimosamente quebrantado el principio de publicidad, base y fundamento de toda la ley Hipotecaria? (1).

Después de transcritas las consideraciones que anteceden, es evidente que no ha podido dejarse más al arbitrio de un funcionario público la libertad y gravamen de la Propiedad territorial.

Los inconvenientes expuestos se agravan más y más si se considera que el Registrador está facultado para aplicar á cada nueva finca que se inscribe en el Registro moderno las cargas registradas en los antiguos Oficios de Hipotecas, que por meros indicios crea que la afectan, sin que previamente tenga obligación de dar conocimiento al transmitente de esta alteración tan grave del estado civil de la finca y sin que el adquirente haya podido tener noticia de ella antes de celebrar el contrato de adquisición y entregar el precio, ni pueda tenerla hasta que llegue el momento de enajenarla ó gravarla.

Y todavía se acrecientan extraordinariamente en el caso de incurrir el expresado funcionario en error; porque ni

(1) CÁRDENAS, *loc. cit.* Apéndice XVII, pág. 515.

éste ni sus consecuencias pueden subsanarse mediante un procedimiento administrativo, toda vez que no se ha dictado ni establecido ninguno para este efecto, y el dueño de la finca no tiene otro medio para librarla de las cargas con que la ha agravado el Registrador indebidamente, que acudir á los Tribunales, en la posición desventajosa de actor, cuando le correspondería la de reconvenido, sufriendo los perjuicios consiguientes á todo pleito de esta índole, que ha de seguir con personas que residen á veces en puntos lejanos ó cuyo paradero se ignora, y de los cuales perjuicios no podrá verse indemnizado fácilmente, porque el verdadero causante, que es el Registrador, sólo será responsable si se prueba que procedió con dolo ó negligencia culpable al atribuir á la finca derechos ó cargas reales consignados en asientos antiguos.

III.

Confirmación práctica de las perturbaciones causadas en el estado civil de las fincas á consecuencia de la equiparación de los asientos antiguos y las inscripciones modernas.

Y no se crea que los inconvenientes expuestos son hipotéticos ó imaginarios.

Desgraciadamente se han visto realizados en la práctica como he podido comprobar desde el cargo oficial, algo elevado, que durante largo número de años vengo desempeñando, y lo han confirmado los Registradores de la propiedad del Reino, en las Memorias que dirigieron al Gobierno en cumplimiento del Real decreto de 31 de Agosto de 1886, y cuyas principales observaciones he resumido con el fin de poner de manifiesto de un modo evidente los perjuicios que, para la determinación del verdadero estado civil de las fincas, han producido las medidas adoptadas en el

Real decreto de 31 de Julio de 1862, que continúa vigente (1).

Según la opinión casi unánime de los aludidos funcionarios, por efecto de la expresada medida aparecen las fincas con una larga serie de cargas y gravámenes resultantes de asientos antiguos, algunos de fechas remotas, constituyendo un verdadero fárrago de indicaciones ó menciones abrumadoras, impropias é impertinentes que producen trabajo, aumentan los honorarios de las certificaciones, y no conducen á otro fin práctico que á una gran depreciación de la propiedad territorial, porque coloca á los propietarios en la imposibilidad de valerse de sus fincas para utilizarlas en garantía de obligaciones personales ó para remediar, con su precio en venta, atenciones propias, resultando de ello que una gran masa de riqueza territorial se halla completamente *estancada ó amortizada*.

Prescindiendo de los censos, usufructos y otros derechos reales constituídos en fecha remota á favor de los poseedores de mayorazgos y vinculaciones, ó de fundaciones piadosas y corporaciones civiles y eclesiásticas, ó sobre una generalidad de bienes poco determinados, y concretándome sólo á los contratos de hipotecas, puede afirmarse que aparecen inscriptas en los Libros de las antiguas Contadurías y de ellas se han traído al nuevo Registro, como si estuviesen vivas ó subsistentes, gran número de hipotecas que evidentemente están extinguidas. Á este número pertenecen las impuestas, ya para servir de título de ordenación y cóngrua sustentación de los que aspiraban al estado

(1) *Memorias y Estados formados por los Registradores de la propiedad en cumplimiento de lo prevenido en el R. D. de* 31 *de Agosto de* 1886; Madrid. Impr. del M. de Gracia y Justicia, 1889.

sacerdotal, ya para el pago de pensiones de las monjas, ya para garantizar pensiones temporales de hijos de familia que se dedicaban á la carrera de las armas, mientras no obtenían empleo suficiente que les permitiera costear los gastos necesarios de la vida, ya para seguridad de la redención del servicio militar, ya para asegurar pensiones vitalicias y temporales, ó los alimentos de las mujeres que contraían matrimonio con soldados milicianos, para el caso de que éstos fuesen llamados al servicio de guarnición en campaña, ya para responder del buen desempeño de cargos públicos.

Á ese número pertenecen tambien las hipotecas constituídas para responder del cumplimiento de contratas celebradas con el Estado, la Iglesia ó los Municipios, sobre obras ó servicios públicos, arrendamiento de la cobranza de tributos tan antiguos como las alcabalas y los diezmos, ó para asegurar la evicción y saneamiento de contratos de enajenación que, sin observar los requisitos legales, otorgaban los padres en nombre de los hijos, los maridos sin licencia ni intervención de sus mujeres, los mandatarios sin presentar la carta de *personería* ó poder especial y los tutores y curadores sin obtener autorización judicial, y por último las constituídas para responder de la gestión de tutelas, curatelas y de la administración judicial ó extrajudicial ó del usufructo de bienes muebles ó inmuebles y del uso de una finca arrendada.

La mayor parte, si no la totalidad de esas cargas, aparecen como subsistentes, á pesar de hallarse legalmente extinguidas, ya por descuido ó apatía de los interesados, ya por el deseo muy natural en los pequeños propietarios de evitar gastos, ya por la imposibilidad de obtener de los actuales habientes-derecho ó acreedores, la correspondiente escritura de redención ó cancelación, en razón á ser desco-

nocidos los sucesores legítimos de las personas á cuyo favor se constituyó el derecho, ó de ignorarse el paradero de éstos, ya por la dificultad de identificar las fincas sobre que venían gravitando, ya, finalmente, cuando se trataba de hipotecas en seguridad de préstamos, por la costumbre, muy generalizada en algunas comarcas agrícolas, de reintegrar los deudores á los acreedores sus préstamos sin otorgar la correspondiente escritura pública, limitándose los primeros á exigir de los segundos un recibo privado extendido ante testigos que presenciaban el pago, ó contentándose con la devolución de la primera copia de escritura de constitución de la hipoteca, en la que el acreedor estampaba la nota de pago, después de inutilizar la firma y signo del Notario autorizante; costumbre que no perjudicaba al dueño de la finca, porque, según la legislación entonces vigente, la hipoteca quedaba extinguida por la extinción de la obligación principal, sin necesidad de anotar esta extinción en la antigua Contaduría.

Y todas esas cargas y gravámenes, en su totalidad imaginarios, pesan y pesarán indefinidamente sobre las fincas, porque sus dueños se encuentran en la imposibilidad legal y material de obtener su cancelación.

En la imposibilidad *legal*, porque habiendo atribuído á los asientos antiguos de que resultan dichas cargas los efectos de las nuevas inscripciones, uno de los cuales consiste en que continúan vivas y permanentes, aunque se extingan las obligaciones que garantizan, mientras no se extienda el asiento de cancelación, y no pudiendo extenderse sino en virtud de escritura pública, en la cual manifiesten su consentimiento las personas á cuyo favor se haya otorgado la hipoteca ó sus causahabientes legítimos, ó en virtud de providencia ejecutoria contra la cual no se haya interpuesto recurso de casación, los propietarios no pueden

utilizar el primer medio, porque, atendido el largo tiempo transcurrido, ignoran generalmente quienes sean los habientes derechos de la persona á cuyo favor se constituyó el gravamen; ni el segundo, porque no existe procedimiento alguno que permita entablar una acción que ha de fundarse en un hecho negativo, cual es la no existencia de los daños y menoscabos, ó la no reclamación del cumplimiento de las obligaciones aseguradas con la hipoteca, dentro del plazo señalado para la prescripción de las mismas.

Y digo que la Ley no ha establecido procedimiento alguno como existe en Prusia, Austria, Sajonia y otros Estados de Alemania, fundado en preceptos legales de carácter sustantivo, no procesal, porque el expediente (así llamado) de *liberación* sólo tiene por objeto obtener la extinción de las cargas y gravámenes ocultos ó constituídos á favor de personas desconocidas, para obligarlas á que las conviertan en expresas, ó para que los reclamen, ejercitando las correspondientes acciones dentro de cierto plazo.

Y se hallan en la imposibilidad *material*, porque, aun cuando se aplicase dicho procedimiento á la extinción de aquellas cargas inscritas que no expresan los nombres de las personas á cuyo favor se han constituído, será difícil que hagan uso de él la generalidad de los propietarios por los crecidos dispendios que ocasiona, muy superiores en muchos casos al valor de la finca ó derecho cuya cancelación se pretende.

IV.

Resumen general de los inconvenientes de haber adoptado como base del Registro de la Propiedad los asientos extendidos en las antiguas Contadurías.

Juzgando de un modo general el método ó procedimiento seguido por el legislador para el planteamiento de la Ley

Hipotecaria y especialmente para la instalación de los Registros, en cuanto adoptó, como base de esta institución, los asientos extendidos en las antiguas Contadurías, puede afirmarse que produjo grandes inconvenientes:

1.º Para la seguridad de los derechos reales consignados en dichos asientos; y

2.º Para la determinación del verdadero estado civil de las fincas, después de publicada la Ley Hipotecaria.

Parecerá extraño á primera vista que una medida, inspirada precisamente en el noble propósito de dar mayor garantía y seguridad á los derechos reales inscritos en las antiguas Contadurías de Hipotecas, haya venido á redundar en notorio é irreparable daño de la inmensa mayoría de los mismos. Y sin embargo esta es la verdad, como voy á demostrar.

Mediante la declaración, solemnemente hecha, de que los asientos extendidos en las referidas Contadurías surten, en cuanto á los derechos que en ellos consten, todos los efectos que la Ley Hipotecaria atribuye á las inscripciones, cuantas personas habían inscrito en dichas oficinas títulos de adquisición ó gravamen de algún inmueble, adquirieron desde luego la convicción de que ninguna gestión tenían que practicar, después de publicada la Ley, para la conservación perfecta de sus derechos, los cuales podrían hacer efectivos, con el mismo carácter de realidad y *absolutividad*, es decir, contra tercero, de igual modo y con la misma eficacia que bajo el imperio de la antigua legislación.

¿Cómo no habían de tener esta convicción, si el legislador les había asegurado que aquellos asientos producen todos, absolutamente todos los efectos de las inscripciones hechas en el Registro de la Propiedad, *aunque tales asientos fueran nulos con arreglo á la misma Ley Hipotecaria*,

y aunque no los trasladasen á los nuevos Libros? Con esta convicción se tranquilizaron, entregándose al más completo abandono de sus derechos, confiados en la palabra del legislador, que parecía haberles dispensado de las obligaciones que todo habiente-derecho ha de cumplir, conforme aquel aforismo jurídico de la sabiduría romana: *jura, vigilantibus non dormientibus, scripta sunt.*

Y esta tranquilidad, y el abandono á ella consiguiente, descansaban en una convicción falsa; porque, á pesar de la declaración del legislador, los asientos extendidos en las Contadurías de Hipotecas no podían producir todos los efectos que la Ley Hipotecaria atribuye á las inscripciones practicadas en el nuevo Registro, ya se atienda á los requisitos que, según la legislación antigua, debían reunir aquellos asientos, ya al modo como se hallaban extendidos la gran mayoría de ellos, y especialmente los relativos á fincas rústicas. Y no sólo no podían producir todos esos efectos, sino que, y esto es lo más grave, corrían inminente, casi seguro, riesgo de perder el dominio y los demás derechos reales consignados en dichos asientos á consecuencia de la organización especial del Registro de la Propiedad y de los efectos sustantivos de las inscripciones practicadas en el mismo.

Por consecuencia de la expresada declaración, el estado civil de gran número de fincas aparece, después de planteada la Ley, no como en realidad era al publicarse ésta, sino plagado de las cargas y gravámenes que arrojan los numerosos é informales asientos extendidos en las antiguas Contadurías, muchos de los cuales, habiendo caducado ó dejado de existir legalmente, recobraron nueva vida, mediante la misma declaracion, constituyendo un verdadero cáncer de la propiedad territorial, que ha sido y será difícil

extirpar por más esfuerzos que para ello se intenten y que ha de contribuir, juntamente con otros hechos, á que sean ilusorios los beneficios que se esperaban del nuevo sistema.

Y la mejor prueba de que dichos inconvenientes son inevitables, dentro del procedimiento adoptado por el legislador, nos la ofrece la misma Comisión de Códigos, la cual se opuso con gran energía á cierta medida, que para evitarlos en parte propuso el Gobierno años después de planteada la Ley.

En efecto, en cierto Proyecto de Ley presentado á las Cortes para remover los obstáculos que se oponían al planteamiento *total* de dicha Ley, se declaraba que los asientos extendidos en las antiguas Contadurías de Hipotecas antes del 1.º de Enero de 1800, quedaban exceptuados de las disposiciones de la Ley Hipotecaria en cuanto á la necesidad de hacer constar en el nuevo Registro de la Propiedad los derechos reales en ellos consignados, fundándose en que estarían ya extinguidos tales derechos á consecuencia de haber transcurrido un periódo mayor que el de la prescripción legal, y por consiguiente no se lastimaban los intereses de tercero (1).

Y la Comisión de Códigos se opuso á esta medida alegando las siguientes consideraciones: *que por el simple trascurso del tiempo no dejaban de tener eficacia los derechos consignados en dichos asientos;* que aun admitiendo la prescriptibilidad de los censos y de los bienes vinculares, *su prescripción, lo mismo que la de todos los derechos, requiere el no uso por parte del perjudicado;* que esta circunstancia no puede resultar del Registro; añadiendo por vía de ejemplo que el capital del censo es prescriptible segun la

---

(1) Art. 6.º del Proyecto de Ley presentado por el Ministro de Gracia y Justicia al Senado en 7 de Abril de 1866.

doctrina del Tribunal Supremo, pero sólo cuando dejan de reclamarse las pensiones por espacio de treinta años, y que la acción Hipotecaria prescribe á los veinte años, pero contados desde el tiempo en que ha podido ejercitarse por haber vencido la deuda, y no desde la constitución de la hipoteca (1).

De todo lo cual resulta que las cargas consignadas en los asientos de la antigua Contaduría, continuarán gravando las fincas, aunque se hallen legalmente extinguidas ó sólo las afecten por el mero juicio del Registrador. Y este resultado es tanto más lamentable, cuanto que uno de los motivos que impulsaron á la Comisión de Códigos para dar efecto retroactivo á la Ley, obligando á la inscripción de todas las adquisiciones del dominio y derechos reales sobre inmuebles, anteriores á su publicación, fué precisamente «el evitar que la propiedad territorial siguiera envuelta en la confusión en que se hallaba, y que siguieran perpetuamente, como vivos, derechos desconocidos, cargas extinguidas, pero que por la imperfecta organización de los archivos, ó por el descuido de los interesados, ó por su larga antigüedad aparecen hoy como existentes» (2).

Y, sin embargo, la verdad es que, por obra misma de los autores de la Ley, todos esos derechos, caducados realmente, aunque en apariencia subsistentes, cuya desaparición consideraban de necesidad absoluta para el buen éxito de las nuevas instituciones, han cobrado nueva vida y se han perpetuado, como lógica consecuencia del procedimiento que adoptaron para el planteamiento de la Ley Hipotecaria.

Muy diferentes hubieran sido ciertamente los resultados

(1) CÁRDENAS, *loc. cit.* Apéndice XXVII, pág. 610.
(2) *Exposición de motivos de la L. H.*, pár. 272.

si se hubiese seguido el procedimiento que hemos indicado en uno de los capítulos anteriores, como el más propio y adecuado.

Mas no pararon aquí los inconvenientes de haber adoptado como base de los Registros de la Propiedad los asientos extendidos en los antiguos Oficios de Hipotecas.

Porque á esa medida hay que atribuir la dilación que experimentó el planteamiento *parcial* de la Ley Hipotecaria y la manera atropellada, irregular y deficiente como este suceso se realizó, según se demuestra en el siguiente capítulo.

CAPÍTULO V.

DEL PLANTEAMIENTO PARCIAL Ó INCOMPLETO DE LA LEY HIPOTECARIA EN 1.º DE ENERO DE 1863.

SUMARIO: Necesidad de un período preparatorio para el planteamiento de la Ley y plazo señalado para su duración.—Imposibilidad de plantear la Ley dentro de este plazo.—Proyecto de ley para la prorrogación del mismo.—Dificultades provenientes del modo como se habían llevado las antiguas Contadurías y medidas propuestas para vencerlas.—Motivos que tuvo el Gobierno para acelerar el planteamiento parcial de la Ley y disposiciones dictadas para llevarlo á cabo.—Juicio crítico de la Comisión de Códigos sobre estas disposiciones, especialmente la relativa á la duración de las Anotaciones por falta de Índices y sobre la fecha fijada para empezar á regir la Ley.—Consecuencias perjudiciales de su prematuro planteamiento.

La Ley Hipotecaria no podía empezar á regir, una vez promulgada, sin que previamente se dictasen varias disposiciones para su debida inteligencia y ejecución, y sin que se practicasen algunas operaciones preliminares, de todo punto indispensables para que desde el primer momento funcionasen las nuevos organismos con la debida regularidad.

Entre aquellas medidas, las más urgentes eran, la publicación del Reglamento general y de la Instrucción para redactar los instrumentos públicos sujetos á Registro, la instalación de la Dirección general, que es un organismo importante en el nuevo sistema, la clasificación de los nuevos Registros en vista de los numerosos datos de riqueza y de productos que había que consultar, y el nombramiento de los

funcionarios que habían de tener á su cargo esas Oficinas, previa la instrucción ordenada de los expedientes formados para cada uno de los numerosos aspirantes.

Además de estas medidas, debían dictarse y ejecutarse otras que eran consecuencia necesaria del procedimiento adoptado por el legislador para plantear los Registros de la Propiedad..

Me refiero á la entrega de los Libros de las antiguas Contadurías de Hipotecas á los funcionarios encargados de las nuevas Oficinas, cierre de dichos Libros y rectificación ó nueva formación de los Indices de los mismos.

Ni la Comisión de Códigos, ni el Gobierno tuvieron por conveniente determinar cuál debía ser la duración de este período preparatorio.

Por eso, sin duda, al someter el Ministro de Gracia y Justicia á la aprobación de las Cortes el Proyecto de Ley Hipotecaria, no fijó la fecha en que ésta debía empezar á regir, procediendo con laudable previsión. De este modo quedaba el Gobierno en libertad de publicar la Ley cuando estuvieran ejecutadas todas las medidas indispensables para su planteamiento.

Sin embargo, á la Comisión del Senado encargada de dar dictamen sobre el referido Proyecto de Ley, no pareció conveniente la libertad en que quedaba el Gobierno para promulgarlo, porque temía que, dada la instabilidad de la vida política, vinieran á dirigir los negocios públicos personas hostiles á la nueva Ley, y porque á su juicio no debía dilatarse mucho tiempo su planteamiento, atendida la necesidad, cada día más urgente, de poner remedio al estado lamentable de la propiedad territorial (1).

---

(1) *Diario de Sesiones* (Senado)—.Sesión del 29 de Noviembre de 1860, pág. 246.

Y de acuerdo con el Gobierno, y también sin duda alguna con la Comisión de Códigos, pues ésta se hallaba representada por uno de los vocales que más parte había tomado en la redacción de la Ley (1), estimó suficiente la del Senado el plazo de un año para que, dentro de él, se llevasen á cabo todas las operaciones preliminares, quedando facultado el Gobierno para fijar el día en que había de empezar á regir pero sin que pudiese dilatarlo más allá del referido plazo.

Imposibilidad de plantear la Ley en el plazo fijado en la misma.

Pero este plazo resultó insuficiente, principalmente por el estado deplorable en que se hallaban los Libros de las antiguas Contadurías que debían servir de base para el establecimiento de los nuevos Registros; estado que, ni la Comisión de Códigos ni el Gobierno, tuvieron la previsión de examinar antes de someter á la aprobación de las Cortes el Proyecto de Ley Hipotecaria, y que el Gobierno sólo conoció á medida que los funcionarios nombrados para desempeñar las nuevas Oficinas iban tomando posesión de de sus cargos cuando había ya transcurrido aquel plazo. De la insuficiencia del mismo no puede hacerse responsable al Ministro de Gracia y Justicia, porque éste, secundado por el tantas veces citado D. Francisco de Cárdenas, en concepto de Director general interino del Registro de la Propiedad, demostró extraordinaria actividad para llevar á cabo todas las operaciones preliminares del planteamiento,

(1) Así lo demuestra el hecho, bien significativo, de que firmasen el dictamen de la Comisión del Senado todos los Senadores que la componían, incluso D. P. Gómez de la Serna, el cual durante la discusión del Proyecto de Ley, y á pesar de haber intervenido varias veces y con amplitud, no formuló la menor oposición ni protesta acerca de este particular.

que eran por cierto varias y de larga tramitación, las cuales fué de todo punto imposible terminar dentro del plazo señalado por el legislador.

En efecto; la Ley Hipotecaria se sancionó y promulgó el día 8 de Febrero de 1861, en cuya fecha empezó á correr el período preparatorio.

El Reglamento para la ejecución de dicha Ley se aprobó por Real decreto de 21 de Junio siguiente. La Dirección general quedó constituída el 1.° de Julio.

La mayor parte de los Registradores de la Propiedad no pudieron ser nombrados hasta fines de Enero de 1862.

En 20 del propio mes se dictaron las reglas necesarias para la constitución de las fianzas que habían de prestar dichos funcionarios antes de tomar posesión de sus cargos.

Y con fecha 31 del mismo mes, es decir *diez* días antes de terminar el plazo señalado para que empezase á regir la Ley, se dictaron las reglas y formalidades que debían observarse en la toma de posesión de los Registradores, incautación y cierre de los Libros de las Contadurías de Hipotecas y rectificación ó nueva formación de Índices de los mismos.

Así es que la mayoría de los nuevos Registradores no pudo tomar posesión de sus cargos, y realmente no la había tomado al terminar aquel plazo.

Había sido por consiguiente imposible que la nueva Ley empezase á regir en la fecha señalada por la misma.

Proyecto de Ley sobre prorrogación del plazo señalado para plantear la Ley.

Convencido el Gobierno de esta imposibilidad y comprendiendo que, de cumplirse la letra de la Ley mandando que esta empezase á regir dentro del año siguiente á su promulgación, se ocasionarían males de transcendencia y

acaso una grave perturbación á toda la Propiedad territorial, comprometiendo además el éxito de la Ley y los buenos resultados que de ella se esperaban, se abstuvo de obedecer el precepto del legislador, y antes de transcurrir aquel plazo presentó á las Cortes el oportuno Proyecto de Ley para que aquel se prorrogase.

Más como el Gobierno no conocía, al presentar dicho Proyecto, el verdadero estado de los Libros de las antiguas Contadurías (porque no lo conoció hasta pasado algún tiempo, y á medida que recibía los informes de los nuevos Registradores), creyó que sería suficiente el plazo de seis meses para que, dentro de él, quedasen terminadas todas las operaciones necesarias para el planteamiento de la Ley, no sé si de acuerdo con el nombrado Director general interino, porque ocurrió la singular circunstancia que al día siguiente de presentado el Proyecto á las Cortes, ó sea el 30 de Enero de 1862, cesó aquél por renuncia en el desempeño de un cargo siempre importante y en aquella ocasión mucho más.

La Comisión del Congreso encargada de informar sobre el Proyecto de Ley, examinó los nuevos datos reunidos por el Gobierno, y lejos de encontrar inconveniente en proponer su aprobación, entendió, por el contrario, que debía fijarse un plazo más largo para el planteamiento de la Hipotecaria, atendidas las dificultades de diversa índole que impedían su inmediata ejecución. En su consecuencia, propuso, de acuerdo con el Gobierno, prorrogar hasta 1.° de Enero de 1863 el referido plazo, imponiendo á aquél la obligación de fijar antes de 1.° de Julio del año que corría, el día en que la Ley había de empezar á regir, bajo la inteligencia de que debía estar planteada en la expresada fecha de 1.° de Enero.

Más el haber suspendido las Cortes las sesiones sin haber

aprobado el Proyecto de prórroga, colocó al Gobierno en una situación algo violenta, porque de una parte había infringido la Ley de 8 de Febrero de 1861, dejando transcurrir el plazo señalado en la misma para empezar á regir la Ley Hipotecaria sin verificarlo, y de otra, si bien el Poder legislativo se manifestó en cierto modo inclinado á absolverle de esta falta, fué á condición de que plantease la Ley antes de 1.º de Enero de 1863.

Dificultades para plantear la Ley provenientes del modo como se habían llevado las antiguas Contadurías y medidas propuestas para vencerlas.

Pero á medida que los nuevos Registradores tomaban posesión de sus oficinas y se enteraban del estado de los antiguos Oficios de Hipotecas, pusieron de manifiesto una serie de dificultades que habían de dilatar indefinidamente, ó hacer imposible, durante mucho tiempo el planteamiento de la Ley á consecuencia del método adoptado por el legislador para esta importantísima operación.

Nacían estas dificultades del estado lamentable en que se encontraban gran parte de las Contadurías suprimidas, del inmenso número de libros de que constaban algunas, de la falta de un sistema uniforme y regular en el modo de llevarlos y de la carencia de Índices formales. Todas estas circunstancias impedían el que los Registradores tomasen exacto y cabal conocimiento del contenido de esos archivos, en donde aparecen consignadas las vicisitudes y gravámenes de la Propiedad, cuya exposición exacta y detallada, bajo la responsabilidad de los mismos, no sólo constituye una condición esencial de las inscripciones que han de hacerse con arreglo á la Ley, sino que forma el verdadero punto de enlace entre el antiguo y el nuevo sistema y es además la base de este último.

Impresionados los nuevos Registradores por el estado

lamentable de los referidos libros, se dirigieron al Gobierno manifestándole que temían no poder formar los Índices donde no los hubiese, ó de rectificar los que fueren incompletos, durante el tiempo que había de preceder al planteamiento de la Ley Hipotecaria, y en su consecuencia que no podrían extender las nuevas inscripciones ni transcribir las hechas en aquellos, con la expresión de cargas y demás circunstancias que exige la misma Ley; temores que no eran ciertamente vanos, pues se fundaban en que sin Índices exactos no podrían consultar con prontitud y seguridad los libros antiguos para averiguar las cargas y condiciones de las fincas y hacer mención de ellas en las inscripciones nuevas ó al transcribir los asientos antiguos á los nuevos libros, lo cual sobre dar motivo á una publicidad falsa ó incompleta, ocasionaría incalculables perjuicios á los propietarios.

De las dificultades expuestas por los Registradores, la primera se refería al cierre de los Libros antiguos.

Cuando se dió principio á esta operación, como los Registradores ni tenían idea exacta del estado de las Contadurías de Hipotecas, ni estaban, en su mayor parte. versados en el manejo de archivos y papeles, ni tenían conocimiento alguno teórico ni práctico de los libros de que debían hacerse cargo, no acertaron desde luego con los métodos más breves y seguros de proceder á dicha operación. Por lo cual, y formando un juicio equivocado acerca de las dificultades de llevarla á cabo, acudieron al Gobierno en demanda de un remedio que disipase sus exagerados temores. Pero, merced á las acertadas medidas de la Dirección general, encaminadas á anticipar la toma de posesión de los Registradores, entregándoles cerrados desde luego tan sólo los libros corrientes, y practicándose después el cierre y entrega de los antiguos del modo que fuere compatible con el ser-

vicio, se consiguió vencer aquellas dificultades, de tal suerte, que al llegar el día en que debía empezar á regir la Ley Hipotecaria, estaban cerrados todos los libros con las formalidades que la misma exige para garantir los derechos de Propiedad que en el tránsito del antiguo al nuevo sistema pudieran quedar comprometidos, y para deslindar y determinar las responsabilidades respectivas de los Contadores antiguos y de los nuevos Registradores.

La segunda de las dificultades expuestas por estos funcionarios era originada por la necesidad de formar de nuevo los Índices de la gran mayoría de los antiguos Registros, pues, según datos oficiales, de las 472 Contadurías de Hipotecas que existían á la promulgación de la Ley, en 109 no había Indices de ninguna clase, y en 215 eran completamente inservibles.

Finalmente, la última de las dificultades á que me refiero, consistía en que por un lado la Ley no podía empezar á regir antes de que transcurriese el plazo señalado para la rectificación de los asientos defectuosos, que debían figurar en los Indices, y para que los Registradores rectificaran ó formasen de nuevo estos últimos, y por otro lado el Gobierno se encontraba en el deber de no diferir el planteamiento de aquella más allá del día señalado por la Comisión del Congreso en el dictamen de que antes he hecho mérito.

Para vencer las dificultades que acabo de enumerar, el Gobierno estudió los medios que estimó más conducentes, los cuales sometió á la autorizada opinión de la Comisión de Códigos.

Esta Corporación, inspirándose en un criterio tal vez demasiado optimista, entendió que la multitud de libros y asientos, la falta de orden y de sistema en el modo de llevar los primeros y de extender los segundos y otras circuns-

tancias, podían exigir quizás para la formación de los Índices un tiempo más largo que el que había de transcurrir hasta el planteamiento de la Ley Hipotecaria; pero como esto *no había de suceder en el mayor número de los Registros*, podría remediarse con algunas disposiciones transitorias que no ofrecieran inconvenientes graves (1).

También fué de opinión que la insuficiencia de muchas de las inscripciones extendidas en los Libros antiguos para venir en conocimiento de las fincas á que se refieren, no podía dilatar ni impedir la formación del Índice general de cada Registro, sino la referencia en él de estos asientos con aplicación á fincas determinadas.

Y concluyó proponiendo las reglas que debían observarse para la rectificación ó nueva formación de los Índices antiguos y para la rectificación de los asientos defectuosos, de acuerdo sustancialmente con las que había formulado con este mismo objeto el Gobierno, abrigando la esperanza de que las dificultades surgidas á consecuencia de tales asientos desaparecerían dentro del año siguiente al planteamiento de la Ley, rectificándose la mayor parte de ellos, y que las producidas por la insuficiencia ó carencia de Índices de los Libros antiguos tenían fácil remedio, pues aun cuando la formación de aquellos exigiría mucho tiempo en algunos Registros, cuyo archivo fuera numeroso, no había de ser así en la mayor parte de ellos, que eran de fecha reciente (2).

Y no se contentó la Comisión con alentar al Gobierno con tan lisonjera esperanza, sino que deseosa de borrar el mal efecto que podía haber hecho en el público la opinión que muchos Registradores habían formado de las dificul-

(1) Cárdenas, *loc. cit.* Apéndice xv, pág. 505.
(2) Idem íd., pág. 507.

tades que ofrecía la ejecución de estas operaciones, llegó á afirmar que no debía darse importancia á la opinión de dichos fucionarios, porque las habían formado en los primeros momentos de ejercer su cargo, y al verse rodeados de papeles que no conocían, ó que quizá no tenían tampoco el hábito de manejar, y cuyo orden de colocación y método de uso ignoraban por completo, siendo de esperar que tan luego fuesen familiarizándose en el conocimiento de sus archivos, y ejercitándose en las operaciones que debían practicar, variarían de opinión, y quedarían muy reducidas estas dificultades y se ejecutarían en breve tiempo trabajos que entonces parecían exigir un largo período de años (1).

Así es que, inspirándose siempre la Comisión de Códigos en ese optimismo, lejos de creer, con la mayoría de los Registradores, en la existencia de aquellas dificultades y en la imposibilidad de vencerlas en breve tiempo, dió á entender que sólo en algunos Registros no podrían estar terminadas las operaciones de rectificación y formación de Índices cuando empezase á regir la Ley, lo cual no debía ser obstáculo, en su sentir, para dejar de cumplirla en todas las restantes oficinas, que serían en este supuesto la generalidad (2).

Y respecto de esos pocos Registros, creyó justo y necesario prevenir el modo de poner á cubierto la responsabilidad de los Registradores, que sin dichos Índices habían de extender las primeras inscripciones en el registro particular abierto á cada finca, sin dejar por eso de cumplir la Ley y de quedar resguardado el derecho del propietario (3).

---

(1) Cárdenas, *loc. cit.* Apéndice xv, págs. 507 y 508.
(2) Idem, íd., pág. 508.
(3) Idem, íd.

Realmente, con el planteamiento inmediato de la Ley Hipotecaria, se produciría en esos pocos ó muchos Registros un verdadero conflicto, porque, de una parte, los Registradores debían, en dichas primeras inscripciones, mencionar las cargas y gravámenes de la finca, según resultaran de los Libros de la antigua Contaduría, á cuyo efecto, estaban obligados á consultar y expresar, bajo su responsabilidad, lo que de ellos apareciere, y de otra parte, los funcionarios que no tenían concluídos los Índices y con ellos el medio de consultar esos Libros con seguridad y facilidad, no podrían cumplir aquella delicada é imprescindible obligación, y por consiguiente se hallarían en la imposibilidad de extender las inscripciones con todos los requisitos exigidos por la Ley.

Para salir al paso á esta grave dificultad, la Comisión de Códigos aceptó el medio que propuso la Dirección general, fundado en el texto de la misma Ley.

Con arreglo al art. 42 de la misma, cuando no se puede inscribir definitivamente algún título por *imposibilidad del Registrador*, debe practicarse una anotación preventiva del mismo. Y no cabe duda alguna de que, en verdadera imposibilidad se encontraba el funcionario que, al empezar á regir la Ley Hipotecaria, no había terminado la rectificación ó la nueva formación de los Índices, toda vez que le era imposible averiguar con seguridad las cargas resultantes de los Libros antiguos sobre las fincas, cuya primera inscripción se solicitara y de las cuales debía de hacer mención en ésta.

En su consecuencia, propuso la Comisión que en lugar de inscribir definitivamente el título presentado, se tomase de él una anotación preventiva, la cual debería quedar cancelada y convertida en inscripción definitiva, luego que dichos Índices se hubiesen concluído. Mediante esta anotación

quedaban á salvo los derechos del propietario, puesto que se hacían públicos; quedaba á cubierto la responsabilidad del Registrador, por cuanto no tendría que certificar de gravámenes que no conociese, y se cumplía la LEY, pues que no se hacía sino aplicarla á uno de los casos por ella previstos de un modo genérico.

Motivos que tuvo el Gobierno para acelerar el planteamiento parcial de la Ley.

Las consideraciones, verdaderamente optimistas, con que la Comisión de Códigos trató de atenuar los augurios, exageradamente pesimistas, que habían formado los Registradores acerca de las dificultades y obstáculos que el estado de las antiguas Contadurías oponían al inmediato planteamiento de la Ley Hipotecaria, y las medidas que aquélla propuso para vencer esas dificultades, inclinaron, sin duda alguna, el ánimo del Gobierno á salir de la situación ilegal en que se encontraba, no demorando por más tiempo el planteamiento de la Ley.

En efecto: tan luego como las Cortes suspendieron sus tareas, se publicó el Real decreto de 9 de Julio de 1862, por el que se mandó que la Ley Hipotecaria empezase á regir el 1.º de Enero de 1863 señalada por la Comisión del Congreso de Diputados en el dictamen que emitió sobre el Proyecto de Ley antes mencionado.

Al adoptar tan grave resolución, el Gobierno se inspiró principalmente en el optimismo de la Comisión de Códigos, confiando demasiado en el efecto que habían de producir las disposiciones propuestas por esta respetable Corporación, las cuales tenía resuelto publicar para vencer aquellas dificultades, y, además, en una consideración, verdadero lugar común, en que se han apoyado con frecuencia las clases gobernantes, ó sean los partidos políticos de nuestra pa

tria, en casos análogos, á saber: «que cualesquiera que fuesen los inconvenientes del planteamiento de la Ley (cuya desaparición completa á juicio del mismo Gobierno sería preciso aguardar de la acción del tiempo, que permitiría ir corrigiendo los inveterados descuidos de que en gran parte procedían), habían de resultar compensados con exceso por las indisputables ventajas de poner término á un estado de cosas insostenible y perjudicial» (1).

No dejaría de influir también en el señalamiento prematuro de aquella fecha el deseo vivísimo y, por otra parte muy natural, del Ministro de Gracia y Justicia, D. Santiago Fernández Negrete, de ver planteada una Ley á cuya definitiva redacción y promulgación tanto había contribuído con su fecunda iniciativa, ilustración y actividad, consiguiendo, merced á esas cualidades y al largo espacio de tiempo que desempeñó el Ministerio, que la Comisión de Códigos la diese por terminada, que las Cortes las discutiesen y aprobasen en breve plazo, y por fin que apareciese su firma al pie de tan memorable monumento legislativo.

¡Y quién sabe si contribuiría también á tomar aquella resolución el temor, no del todo infundado, de que esa misma Ley Hipotecaria, por cuya terminación y publicación tanto se había afanado, no llegase nunca á plantearse, si abandonaba el Ministerio antes de que desapareciesen los obstáculos que impedían su planteamiento, bien porque sus sucesores mirasen con indiferencia la realización de una mejora que no llevaba su nombre, ó porque fuesen hostiles al nuevo sistema, como lo fué realmente alguno, quedando en ambos casos privada la Nación de una mejora tan universalmente deseada!

Una vez fijada la fecha en que debía empezar á regir la

---

(1) V. Exposición que precede al Real decreto de 9 de Julio de 1862.

Ley Hipotecaria, el Gobierno se apresuró á publicar las medidas que tenía proyectadas para vencer las dificultades que se oponían al planteamiento parcial de la Ley, en el Real decreto de 30 del mismo mes de Julio, del cual tiene ya conocimiento el lector, por lo expuesto en el capítulo precedente.

Juicio crítico de la Comisión de Códigos sobre las disposiciones dictadas para el planteamiento de la Ley, especialmente la duración de los efectos de las Anotaciones por falta de Índices y sobre la fecha en que aquella debía empezar á regir.

La aplicación de los preceptos de este célebre Real decreto suscitó tantos y tan graves inconvenientes apenas publicado, que el mismo Gobierno se creyó obligado á pedir nuevo informe á la Comisión sobre la manera de vencerlos ó evitarlos. Al emitirlo esta docta Corporación empezó por manifestar que no se hallaba conforme con varias de las disposiciones adoptadas en el mismo por creer que adolecían de errores y vicios, que además de ser la única causa que daba lugar á su inejecución, comprometían gravemente el planteamiento de la Ley Hipotecaria; errores y vicios que señaló con gran decisión y franqueza, «sin otro interés que el de hacer posible la ejecución de una reforma tan universalmente deseada como aplaudida, y «sin más anhelo que el de no ver malograda una empresa tan gloriosa para el Gobierno que la ha acometido, y burlada una esperanza legítima del país en punto de tan grave transcendencia» (1).

Las censuras de la Comisión de Códigos recayeron principalmente sobre estos tres puntos:

(*a*) Asientos irregulares ó defectuosos extendidos en los libros de las antiguas Contadurías de Hipotecas; modo de

(1) CÁRDENAS, *loc. cit.* Apéndice XVII, pág. 513.

rectificarlos; efectos de aquellos asientos y de sus rectificaciones; cargas ó gravámenes que, resultantes de dichos asientos, debían mencionarse en el moderno Registro de la propiedad.

(*b*) Duración eventual atribuída en el citado Decreto á las Anotaciones que debían extenderse en los nuevos Libros por no haber terminado la rectificación ó nueva formación de los Índices de las antiguas Contadurías.

(*c*) Fecha en que debía empezar á regir la Ley Hipotecaria, á pesar de que sobre este punto el Gobierno no había pedido informe alguno.

Prescindiendo de las censuras de la Comisión de Códigos tocante al primero de los tres puntos indicados, por haberlas expuesto, con bastante amplitud, al tratar de los asientos antiguos y de su rectificación en el capítulo anterior, me limitaré en el presente á dar á conocer las relativas á los otros dos, en atención á la importancia que encierran los asuntos á que se refieren, no sólo para formar un concepto exacto y verdadero de la Ley Hipotecaria, sino también porque tienen todavía verdadero interés práctico.

Anotaciones por falta de Índices.— Comenzando por las censuras concernientes á la duración de estas Anotaciones, diré que al convenir el Gobierno y la Comisión de Códigos en la necesidad de valerse de ellas, como único medio verdaderamente legal, de acelerar el planteamiento de la Ley Hipotecaria, debieron fijar su atención en la duración de tales Anotaciones, supuesto que no podía ser ilimitada, como sucede respecto de las inscripciones y otros asientos que tienen carácter permanente.

Ni el Gobierno, al proponer este medio, ni la Comisión de Códigos al aceptarlo, manifestaron su criterio acerca del plazo que debía fijarse para la duración de los efectos de las Anotaciones por falta de Índices.

Sabido es que las Anotaciones preventivas en general son por su propia naturaleza, y dentro del sistema alemán de que forman parte, unos asientos provisionales, y, por consiguiente, sólo producen efecto durante cierto tiempo fijo ó eventual, que la Ley señala para cada una de ellas.

Es igualmente cierto que el artículo 48 de la Ley permite practicar anotaciones preventivas de un título cuando no puede hacerse la inscripción del mismo, por falta de algún requisito subsanable, ó por imposibilidad del Registrador para extender una inscripción definitiva.

Y, por último, es asimismo cierto que ni la Ley Hipotecaria ni el Reglamento general han fijado de una manera clara y terminante cuándo se extinguen las Anotaciones motivadas por dicha imposibilidad.

El artículo 96 sólo trata de las Anotaciones por *defectos subsanables del título presentado*, guardando absoluto silencio sobre la extinción ó caducidad de las practicadas por imposibidad del Registrador; silencio tanto más notable cuanto que la misma Ley distingue perfectamente ambas clases de Anotaciones.

Fundado en este silencio, el Gobierno declaró en el citado Real decreto que las Anotaciones practicadas por la imposibilidad en que se halla el Registrador de conocer y de averiguar las cargas que pesan sobre las fincas, subsisten y producen todos sus efectos hasta que se conviertan en inscripciones definitivas. (1)

Y cómo en el mismo Decreto no se fija plazo alguno para hacer la conversión, resulta que la duración de los efectos de tales Anotaciones es ilimitada y verdaderamente indefinida, porque depende de la voluntad del Registrador, que ha de practicar dicha conversión.

---

(1) Art. 1.º del Real decreto de 30 de Julio de 1862.

La Comisión de Códigos combatió con gran calor la duración incierta é indefinida atribuída en el citado Real decreto á dichas Anotaciones, porque no solamente era contraria á la buena doctrina en la materia, sino al espíritu y á la letra de la misma Ley (1).

No hago mérito ahora de los argumentos aducidos por la Comisión, porque perdieron casi todo su valor á consecuencia de haber modificado aquella su parecer.

En efecto, habiendo sido invitada dicha Corporación por el Ministro de Gracia y Justicia para buscar alguna fórmula que conciliase las opiniones que, en sentido opuesto, sostenían sobre algunas disposiciones del Real decreto la Comisión y el Director general del Registro de la Propiedad, y celebradas algunas juntas con ese objeto entre este alto funcionario y dos dignos representantes de aquélla, llegaron éstos á ceder algo de su primitivo punto de vista, fundados en que no se trataba de Anotaciones que debieran practicarse después de estar planteada la Ley Hipotecaria y en cumplimiento de sus preceptos, sino de unas Anotaciones que tenían por objeto facilitar el tránsito de un sistema á otro, y en este sentido no habría inconveniente en que dejase de aplicarse con inflexibilidad el señalamiento de un término fijo, que estaba establecido para circunstancias distintas.

Conformandose la Comisión con esta actitud conciliadora de sus representantes aceptó por unanimidad la solución propuesta por el Director general del Registro de la Propiedad, que venía á ser como un término medio entre la duración ilimitada ó incierta atribuída en el Real decreto de 30 de Julio de 1862, y la ceñida y circunscrita á un término breve, fijo é improrrogable que pretendía la Comisión.

---

(1) Cárdenas, *loc. cit.*, Apéndice xvii, pág. 521.

Con arreglo á dicha solución, que fué aprobada por Real orden de 15 de Diciembre de 1862 y continúa vigente, la duración de los efectos de las Anotaciones tomadas por falta de índices se limitó al máximum señalado en la Ley para las Anotaciones por defecto en el título, que es el de ciento ochenta días siguientes á su fecha, dentro de cuyo plazo deben convertirse en inscripciones definitivas; término prorrogable por otro igual, á juicio de los Presidentes de las Audiencias, y sólo respecto de aquellas que no hayan podido convertirse en Inscripciones.

Aunque la Comisión aceptó dicha solución y así se hizo constar en la citada Real orden, sin duda no debió ser muy espontánea la aceptación, cuando pocos años después la misma Corporación censuró como inconveniente é ilegal la duración extraordinaria atribuída á tales Anotaciones (1).

Fecha fijada para empezar á regir la Ley.—Consideró tan inconveniente y desacertada esta medida la Comisión de Códigos, que aprovechando la ocasión de informar al Gobierno sobre los obstáculos con que tropezaba la aplicación del célebre Real decreto de 30 de Julio de 1862, se apresuró á combatirla con grande energía y notable franqueza, y para ello se fundó principalmente en que existía verdadera imposibilidad de que empezase á regir la Ley Hipotecaria el 1.º de Enero de 1863, atendiendo al estado tan atrasado en que se encontraba la rectificación ó nueva formación de los índices de las Contadurías de Hipotecas, sin los cuales no podían enlazarse los antiguos con los nuevos Libros. Á juicio de la Comisión, sólo existía un medio para empezar á plantear la Ley en aquella fecha, y era el de tener por no hechas todas las inscripciones antiguas, y prescindir por completo de los libros que las contienen;

---

(1) Cárdenas. *loc. cit.*, Apéndice XXIV, pág. 555.

medio que, á su parecer, en ningún caso debía adoptarse por innecesario para su objeto, por injusto en muchos casos, y por ser contrario á la legislación vigente.

Porque el medio adoptado por el Gobierno de empezar á regir la Ley, sin estar previa y totalmente formados los aludidos índices, supliendo la falta de éstos con Anotaciones preventivas, y gravando las fincas inscritas por primera vez en el nuevo Registro con cargas reales, tal vez indebidamente atribuídas, ó con cargas de naturaleza personal, era, en sentir de dicha Comisión, un medio completamente ilusorio de plantear la Ley; era más grave que eso; *era hacer imposible para siempre el verdadero planteamiento de la Ley Hipotecaria*, porque mediante ese procedimiento «se llenarán los nuevos libros de anotaciones preventivas, vagas é indefinidas, en lugar de verdaderas inscripciones de dominio; se inscribirán equivocadamente multitud de derechos que no correspondan á los bienes á que se atribuyan; se publicará un estado de derechos reales falso y mentiroso; quedará sujeto á un entredicho injustificable la mayor parte de la propiedad territorial; no habrá publicidad verdadera ni especialidad constante; el crédito territorial será una decepción y la reforma hipotecaria un triste engaño» (1). «Se dirá, añadió, que rige la nueva Ley sólo porque una disposición del Gobierno la mandó observar y cumplir, pero no surtirá ninguno de sus saludables efectos; pero no regirán sus principios fundamentales, ni existirá de hecho el sistema hipotecario de publicidad y especialidad que las Cortes votaron y S. M. sancionó.»

Mas si la Comisión de Códigos estuvo acertada al exponer la imposibilidad práctica de que la Ley Hipotecaria se plantease el 1.º de Enero de 1863, no dió pruebas de ma-

(1) CÁRDENAS, *loc. cit.*, Apéndice XVII, pág. 526.

yor previsión al proponer que empezase á regir en 1.° de Julio del mismo año, porque dentro de ese nuevo plazo que propuso como suficiente, no podían tampoco quedar terminadas, en todos los Registros, la formación de los Índices y la rectificación de los asientos defectuosos, que eran las dos operaciones preliminares (á juicio de la misma Comisión) del planteamiento *parcial* de la Ley.

Porque en suma, la diferencia entre la fecha señalada por el Gobierno y la propuesta por la Comisión de Códigos, era sólo de seis meses, diferencia harto pequeña para que el Ministro dejase sin efecto el acuerdo solemnemente publicado.

Con la derogación de una medida tan trascendental, al poco tiempo de adoptada, siempre hubiesen sufrido gran menoscabo el prestigio y la seriedad del Gobierno, y mucho más hubieran padecido en el presente caso si, al terminar aquel nuevo plazo, ó sea el 1.° de Julio de 1863, hubieran continuado en pie las mismas dificultades que el 1.° de Enero, como así realmente sucedió, á pesar de los esfuerzos empleados por el Gobierno y por los Registradores para vencerlos.

Precisamente en esta consideración se fundó el Gobierno para no volver sobre su acuerdo, como lo manifestó en su nombre el Director general del Registro de la Propiedad á la Comisión de Códigos, añadiendo esta razón concluyente y decisiva, que «el planteamiento de la Ley Hipotecaria era cuestión de Gobierno, en la que éste no podía ceder».

Y que en la fecha propuesta por la Comisión quedaban en pie las mismas dificultades, lo demuestran estos dos hechos; que medio año después (1.° de Enero de 1864) sólo se había logrado terminar la rectificación ó nueva formación de índices en la mitad de los Registros, y que, cinco

años más tarde (1.º de Julio de 1868), ni esta operación ni la rectificación de los asientos antiguos, habían podido concluirse en todas las Oficinas del Reino (1).

Y hay que tener en cuenta que el Gobierno había adoptado las más enérgicas medidas para la terminación de las expresadas operaciones, llegando al extremo de privar á los Registradores, que no las hubieran concluído, del derecho que les concedía el Reglamento, de obtener su translación á otro Registro.

De donde resulta que si, á juicio de la Comisión de Códigos, fué prematuro y extemporáneo el planteamiento de la Ley Hipotecaria en la fecha fijada por el Gobierno, también lo hubiera sido en la fecha que dicha Corporación había propuesto, con lo cual las censuras que con fundamento dirigió al Gobierno por el señalamiento de aquella fecha, le alcanzaban á ella igualmente.

Y esto es porque el verdadero origen de todos los obstáculos y contrariedades con que tropezó desde el principio el planteamiento de la Ley se halla en haber adoptado como base de la institución del Registro de la Propiedad los asientos extendidos en los Libros de las antiguas Contadurías de Hipotecas.

Consecuencias perjudiciales del prematuro planteamiento de la Ley.

La primera de ellas fué el haber tenido que empezar á aplicar la Ley funcionarios que no conocían los libros

---

(1) Según datos oficiales, la rectificación ó nueva formación de los índices estaba sin concluir en 1.º de Julio de 1868 en más de *cincuenta Registros*, y la rectificación de los asientos defectuosos se hallaba extraordinariamente atrasada, porque sólo se habían publicado en la *Gaceta de Madrid* en la citada fecha las relaciones y convocatorias correspondientes á *ochenta Registros.*

de las antiguas Contadurías, ni tenían índices para enterarse de ellos con brevedad y acierto, de cuya falta de conocimiento se seguía que no podían extender las inscripciones relativas á las fincas con sujeción á lo establecido en la Ley y Reglamento; esto es, expresando todas las cargas que resultaban de los expresados libros.

Además, la registración ó apertura de registro á las fincas, operación importantísima, se practicó necesariamente de una manera provisional, pues á esto equivalía hacerlo en la forma de Anotaciones preventivas, las cuales no habían de producir desde luego los efectos sustantivos de las Inscripciones definitivas en cuanto á la seguridad del dominio y demás derechos reales sobre inmuebles, que quedaban pendientes del resultado de la terminación de los índices.

Y por otra parte, tampoco se obtenía esa seguridad, ni aun después de terminados éstos y de convertidas aquellas Anotaciones en Inscripciones definitivas, porque quedaban siempre expuestos los propietarios y habientes-derecho-real, que habían inscripto los respectivos títulos de adquisición en el Registro moderno, al riesgo de tener que sostener un pleito de éxito dudoso, con aquellas personas que, apoyándose en un asiento defectuoso de las antiguas Contadurías, publicado en los periódicos oficiales, solicitaban su rectificación por suponer que afectaba á determinada finca, con arreglo á la facultad que les concedió el célebre Real decreto de 30 de Julio de 1862, toda vez que no se señaló plazo alguno para solicitar la rectificación, la cual además podía llevarse á cabo sin darles conocimiento alguno.

Este peligro y la inseguridad á él consiguiente, sólo podían desaparecer declarando el legislador la ineficacia de tales asientos defectuosos en cuanto á tercero, si dentro

de un plazo breve no se reclamaba; declaración que nunca se ha hecho.

Por último, el planteamiento prematuro de la Ley impidió que se lograsen desde luego los resultados más importantes de la reforma, la cual, según dijo la Comisión de Códigos, *venía á plantearse sólo en la apariencia, aun á riesgo de comprometerla inconsideradamente en el fondo.*

Por eso la misma Comisión calificó de *aventurada* la resolución tomada por el Gobierno para que la Ley Hipotecaria empezase á regir en 1.º de Enero de 1863, y tuvo razón al afirmar que produciría graves peligros y daría infelices resultados (1).

Á juicio de aquella Corporación era imposible ya de todo punto remediar completamente el daño causado por la prematura ejecución de la Ley. Suspenderla, volviendo al sistema antiguo, era un remedio más desastroso que la enfermedad misma. Así es que todo lo que podía hacerse era contrarrestar el influjo del mal causado con prudentes paliativos, y entre ellos, el de acelerar la terminación de los índices y prorrogar el plazo para convertir las Anotaciones en Inscripciones definitivas.

(1) CÁRDENAS, *loc. cit.*, Apéndice XXIV, págs. 549 y siguientes.

CAPÍTULO VI.

De la inscripción de las hipotecas y otros derechos reales constituídos tácitamente antes del planteamiento parcial de la Ley Hipotecaria.—De la individuación de las hipotecas y censos que gravan varias fincas indeterminada ó solidariamente.

SUMARIO: Observaciones preliminares.—I. *De la inscripción de las hipotecas y otros gravámenes reales constituídos de una manera tácita ú oculta.*—Fundamento y naturaleza de las Hipotecas tácitas y de las Acciones rescisorias.—Su incompatibilidad con el nuevo sistema.—Teoría sobre la retroacción de las leyes, según los autores de la Hipotecaria.—Distinción entre los derechos adquiridos y las formas establecidas para conservarlos.—Solución que prevaleció.—Modo de proceder á la transformación y efectuación de las Hipotecas y Acciones.— Reglas peculiares de cada uno de estos gravámenes.—Reglas comunes á entrambos.—Juicio de liberación.—Su fundamento.—Su objeto.—A quién compete y contra quién.—Sus trámites principales.—Efectos de la sentencia.—II. *De la individuación y reducción de las hipotecas y censos impuestos sobre varias fincas, indeterminada ó solidariamente.*— Origen, fundamento y naturaleza de tales hipotecas y censos.—Sus inconvenientes.—Reglas para la individuación de los referidos gravámenes.

Con el planteamiento parcial de la Ley Hipotecaria comenzó el período llamado *transitorio*, ó sea el señalado por el legislador para que dentro de él quedasen inscritos en los libros del Registro de la propiedad todas las fincas y todos los derechos adquiridos sobre ellas con anterioridad á dicho planteamiento, y en general todos los actos y contratos relativos á bienes inmuebles.

De realizarse los propósitos del legislador, á la terminación de dicho período, cuya duración fijó en un año, debía

aparecer en las páginas de aquellos libros de una manera ostensible, completa y auténtica, el *estado civil* que tenía cada una de las fincas ó predios que constituían la propiedad territorial española al tiempo de empezar á regir la nueva Ley.

Para conseguir tan importante resultado era natural que se presentasen muchos y graves inconvenientes, dudas y dificultades, atendido el profundo abismo que separaba el régimen secular á que venía sometida en España la propiedad territorial, del nuevo y verdaderamente exótico á que en lo sucesivo debía quedar sujeta en virtud de la instalación del Registro de la Propiedad.

Y la principal tarea de los autores de la Ley al tratar de su planteamiento debió consistir en prever esos inconvenientes, dudas y dificultades, y dictar las medidas oportunas para evitarlas ó allanarlas.

Así lo comprendieron, en efecto, consignando en la última parte de la Ley algunas reglas para la inscripción del dominio y de los derechos reales adquiridos antes de su publicación y no registrados en las antiguas Contadurías, y demás actos y contratos relativos á bienes inmuebles que con arreglo á la nueva Ley sólo podían surtir efecto en cuanto á tercero, mediante dicho requisito.

Mas al dictar esas reglas no siguieron el orden natural y lógico que pedía el nuevo sistema de Registros de la Propiedad, ni dieron la importancia debida á las múltiples y complicadas operaciones que implicaba la referida Inscripción.

Por lo que hace al método en la colocación de los preceptos, lo infringieron tratando en primer lugar de la manera de transformar las hipotecas y otros gravámenes constituídos tácita ó indeterminadamente en hipotecas especiales y determinadas, á cuya materia dedicaron el Tí-

tulo XIII de la Ley, cuando debían haber dado la preferencia al procedimiento para la *registración* de las fincas, ó sea la apertura de registro á cada una, y consiguiente inscripción del dominio y otros derechos reales; que eran las operaciones más esenciales y más complejas, de las cuales trataron en el Título siguiente y con excesivo laconismo.

Y por lo que toca á la atención é importancia que respectivamente dieron á la Inscripción de las hipotecas y derechos reales constituídos tácita é indeterminadamente, y á la de la del dominio y demás derechos reales, resulta que se preocuparon más de aquéllas que de estos últimos, pues mientras son abundantes y minuciosas las reglas encaminadas á facilitar la transformación de las antiguas hipotecas y gravámenes ocultos ó indeterminados, escasean las referentes á la registración ó apertura de registro y á la inscripción de las adquisiciones de fincas y derechos reales.

Y estas irregularidades ó anomalías en el modo de tratar materias tan importantes reconocen por causa la influencia que sobre los autores de la Ley Hipotecaria ejercieron las doctrinas del sistema francés, que conocían mejor y del que no pudieron fácilmente desprenderse al querer plantear en nuestra patria el sistema inmobiliario alemán, tan radicalmente distinto de aquél.

A esa influencia pagaron alguna vez tributo consignando en la Ley principios contradictorios de la legislación que tomaron por modelo y en cuyos principios están inspiradas casi todas las disposiciones de aquélla.

Nuevo testimonio de esa misma influencia se encuentra en los epígrafes que dieron á los dos citados Títulos: porque el del primero, *De la liberación de las Hipotecas legales y otros gravámenes existentes*, está diciendo que sus autores se inspiraban en las doctrinas del sistema francés

que proclaman la *libertad del suelo*, y, por consiguiente, la abolición ó liberación inmediata de los derechos reales constituídos sobre el mismo, á que dan el nombre odioso de gravámenes, cuando en realidad lo que quisieron los autores de la Ley fué transformar, más ó menos rápida y violentamente, las antiguas hipotecas y otros derechos reales tácitos ú ocultos en Hipotecas especiales; y porque el epígrafe del segundo de dichos títulos que dice así: *De la inscripción de las obligaciones contraídas y no inscritas antes de la publicación de la presente Ley*, manifiesta bien claramente que sus autores tuvieron también presente el sistema francés con arreglo al cual, en los Registros que se designan con el nombre de *Hipotecas* (no de la *Propiedad*) sólo se inscriben **obligaciones**, es decir, el contenido de los actos ó contratos otorgados sobre inmuebles, pero no el dominio de las fincas y los derechos reales constituídos sobre ellas, de cuya inscripción, sin embargo, se trata principalmente en ese Título de la Ley.

Y no se crea que estas observaciones son de carácter meramente externo ó formal, como algunos quizás entiendan, sino que tienen por el contrario mayor alcance y trascendencia; porque, aparte de los errores á que el método seguido por el legislador dió origen y de las dificultades que en la práctica ocasionó, revela el concepto deficiente ó equivocado que tenía de la índole y naturaleza de los asuntos á que los expresados Títulos se refieren.

No obstante las observaciones apuntadas, que más adelante se verán plenamente demostradas, he creido conveniente seguir el método adoptado por el legislador al exponer la doctrina relativa á esta parte de la Ley, inspirándome principalmente en consideraciones teóricas y prácticas que el lector encontrará justificadas en los capítulos siguientes.

En su consecuencia me limitaré á exponer en el presente la doctrina contenida en el primero de los citados Títulos, que trata de la inscripción de las hipotecas y otros gravámenes constituídos tácita ó indeterminadamente, dejando para el capítulo inmediato la relativa á la inscripción de las adquisiciones de fincas y demás derechos reales de fecha anterior al planteamiento parcial de la Ley, y en general la de todos los actos y contratos que afectan á bienes inmuebles.

Como el legislador en el Título á que me refiero, se ocupó primeramente en ordenar todo lo relativo á la inscripción de las hipotecas y demás derechos reales que, de un modo tácito ú oculto, gravaban las fincas al publicarse la Ley, y en segundo lugar en trazar las reglas que deben observarse para la individuación y reducción de las hipotecas y censos constituídos sobre varias fincas de un modo indeterminado, he creído conveniente dividir la materia del presente capítulo en dos secciones correspondientes á cada una de las dos enumeradas especies de derechos reales.

I.

De la inscripción de las hipotecas y otros gravámenes reales constituídos de una manera tácita ú oculta.

Por las razones antes indicadas los autores de la Ley se preocuparon ante todo de la inscripción de los gravámenes que afectaban de un modo oculto á la propiedad territorial, y sus propósitos se encaminaron á procurar que dicha operación se practicase en brevísimo plazo, previa la transformación de los mismos en hipotecas especiales, y si

esto no era posible, que se efectuasen los derechos asegurados con semejantes garantías de naturaleza real.

El principal estímulo para conseguir dichos propósitos consistía en declarar extinguidas estas garantías, llegado el día del planteamiento total ó completo de la Ley.

Fundamento y naturaleza de las Hipotecas tácitas y de las Acciones rescisorias.

Para que el lector pueda comprender con más facilidad la doctrina de la Ley Hipotecaria sobre esta materia, recordaré en breves palabras el origen, fundamento y naturaleza de los mencionados gravámenes tácitos ú ocultos.

Aparecen éstos en la antigua legislación civil bajo la forma de *Hipotecas tácitas* ó de *Acciones rescisorias* ó *resolutorias*.

Hipotecas tácitas.—Sabido es, por lo que llevo expuesto en otro capítulo de esta obra (1), que la antigua legislación civil, tanto la de Castilla como de las provincias forales, vigente á la publicación de la Ley Hipotecaria, imponía *ipso jure* el derecho de hipoteca sobre los bienes inmuebles de las personas que contraían ciertas obligaciones á la seguridad del cumplimiento de éstas; y no sólo sobre los inmuebles que les pertenecían en el momento de contraer la obligación, sino sobre los que en lo sucesivo adquiriesen: los cuales gravámenes se transmitían con la propiedad de los bienes gravados, sin que los adquirentes tuviesen noticia de ellos, ni pudiesen tenerla, sino muy difícilmente.

Acciones rescisorias ó resolutorias. Sabido es también, que así la legislación castellana como la foral, vigentes á la publicación de dicha Ley, atribuían á la infracción de determinados preceptos que concernían á ciertos actos ó

---

(1) Véase el Capítulo V del Título I, pág. 233.

contratos de enajenación ó gravamen de fincas ó derechos inmobiliarios ó al incumplimiento de algunas obligaciones inherentes á aquellos, eficacia bastante para resolverlos ó anularlos, cualquiera que fuese el número de sucesivos adquirentes: á cuyo fin concedían á las personas perjudicadas por la infracción de dichos preceptos ó por el incumplimiento de las aludidas obligaciones, verdaderas Acciones reales, para obtener la rescisión y revocación de los actos y contratos, sin que los terceros adquirentes pudiesen tampoco tener previo conocimiento de los hechos que daban origen á tales Acciones, y en cuya virtud podían quedar despojados de las fincas ó derechos que legítimamente habían adquirido.

Á este número pertenecen, entre otras, las Acciones que competen, al donante para rescindir las donaciones, por ingratitud del donatario ó por supervivencia de hijos; al vendedor, para rescindir la venta, por lesión enorme ó enormísima; al comprador, para rescindirla por falta de pago del precio aplazado; y al acreedor, para rescindir las verificadas en su perjuicio por el deudor.

Todas estas Acciones tenían el carácter de *mixtas* de reales y personales, porque no sólo se daban contra el que había infringido el precepto ó dejado de cumplir la obligación, habiendo adquirido con tales condiciones resolutorias tácitas la finca ó derecho, sino contra los terceros poseedores de los mismos inmuebles.

Incompatibilidad de los gravámenes ocultos con el nuevo sistema.

Los autores de la Ley Hipotecaria creyeron que la existencia de aquellos gravámenes era incompatible con el nuevo sistema inmobiliario é hipotecario. Su abolición para lo sucesivo no ofrecía, por lo tanto, la menor duda. Era una consecuencia necesaria é ineludible de los nuevos principios.

Pero ¿qué determinación debía tomarse con las Hipotecas tácitas y las Acciones rescisorias que habían sido legítimamente adquiridas al amparo de la legislación anterior, cuando representaban para los que estaban en posesión de ellas la garantía de muy importantes derechos?

Ateniéndose el legislador á los principios de justicia que rigen el orden social, no cabía duda alguna acerca de la solución: ésta no debía ser otra que la de mantener la eficacia absoluta de tales hipotecas y Acciones, después de planteada la Ley Hipotecaria, como excepción transitoria del nuevo régimen, hasta que legalmente se hubiesen ido extinguiendo.

Pero el legislador adoptó una solución completamente distinta, apoyado sin duda alguna en la opinión casi unánime de los Tribunales superiores, manifestada al informar sobre el Anteproyecto de Luzuriaga de 1848 (1), y en la consideración de que si respetaba de igual modo los derechos anteriormente adquiridos y la forma de su constitución, vendría á dejar al crédito territorial en las mismas condiciones y á renunciar á la reforma con tanta ansiedad reclamada por la opinión (2).

¿De qué serviría, dijo, que se prescribieran acertadas disposiciones para lo futuro, si la propiedad había de continuar envuelta en la confusión en que se halla? ¿Á qué conduciría que en lo sucesivo, con cuidadoso afán, todas las hipotecas fueran expresas y especiales, si por una serie indefinida de años habían de continuar las tácitas y generales hoy existentes? ¿Habían de seguir perpetuamente como vivos, derechos desconocidos, cargas extinguidas, pero que por la imperfecta organización de los archivos ó

---

(1) Véanse las páginas 58 y 59 de este tomo.
(3) *Exposición de motivos* de la L. Hip., pár. 272.

por el descuido de los interesados ó por su larga antigüedad aparecían aún como existentes? (1).

A creerse esto y decidirse así, añadió, serían escasos los bienes que producirían los nuevos Registros; *tal vez hasta que pasara medio siglo*, y los actuales derechos se extinguieran, dando lugar á los que lenta y pausadamente habían de venir á reemplazarlos. La reforma en este caso sería sin duda muy útil á las generaciones venideras, pero de escasa ó ninguna importancia para la actual. Y no era esto lo que, según los autores de la Ley, apetecía el país, ni lo que el Gobierno se propuso al intentar la reforma (2).

Mas al propio tiempo, el legislador comprendió la necesidad de mantener incólume el gran principio jurídico de la no retroacción de las Leyes, escudo y baluarte de la conservación de las sociedades.

Teoría sobre la retroacción de las leyes según los autores de la Hipoteria.—Distinción entre los derechos adquiridos y las formas establecidas para conservarlos.

Para salir de esta situación verdaderamente contradictoria y difícil, partió el legislador de una teoría, que le permitía dejar subsistente en la apariencia aquel principio, anulándolo ó debilitándolo extraordinariamente en la aplicación.

Consiste esa teoría en distinguir los derechos *en sí mismos* de las *formas establecidas por la Ley* para su existencia y conservación. Los primeros deben ser respetados sin duda: las leyes nuevas no deben destruirlos. Pero este respeto no llega á las *formas establecidas para conservarlos y hacerlos efectivos*, con las cuales no deben confundirse

(1) *Exposición de motivos* de la L. Hip., pár. 272.
(2) Idem íd., pár. 273.

aquéllos. Estas formas pueden ser alteradas siempre que lo exija el bien general; porque ningún legislador, cuando se ve obligado á introducir reformas reclamadas por las necesidades sociales, puede renunciar una facultad inherente esencialmente á su misión, cual es la de poner en armonía el ejercicio de todos los derechos con las disposiciones de interés general que la obligan á cambiar la legislación antigua (1).

Por eso, el sujetar á ciertas formalidades la declaración y conservación de derechos preexistentes, no es, á juicio de los autores de la Ley, anularlos; es más bien hacer posible que sean eficaces. Además, si hubiesen de respetarse de igual modo las formas, habría á un mismo tiempo vigentes dos legislaciones distintas, que marchando paralelamente producirían un antagonismo funesto, y serían origen fecundo de litigios. Fundados en estas consideraciones, adoptaron un medio que, en su sentir, podía armonizar los derechos adquiridos con el nuevo sistema formulado en la LEY (2).

Y este medio consistia en declarar caducadas en general las hipotecas tácitas y privar del carácter de **reales** á las Acciones rescisorias ó resolutorias desde el momento mismo del planteamiento total ó completo de la Ley Hipotecaria, autorizando, y á las veces obligando con eficaces apremios, á los habientes-derecho de unas y otras para buscar, bajo otra forma, antes de que tal suceso se verificase, la sustitución de las garantías de que iban á ser despojados y en cuya legítima posesión se encontraban al publicarse la LEY.

---

(1) *Exposición de motivos* de la L. Hip., pár. 274.
(2) Idem íd.

Modo de proceder á la transformación y efectuación de las Hipotecas tácitas y de las Acciones.

Con el fin de que la transformación con que el legislador brindaba á los habientes-derecho-real, se verificase en breve tiempo y con facilidad, se dictaron varias reglas, de las cuales unas son peculiares de las Hipotecas y de las Acciones, y otras comunes á entrambas.

Reglas peculiares de las hipotecas tácitas.—El legislador empezó por declarar que, una vez terminado el período fijado para el planteamiento parcial de la Ley, quedaría sin efecto contra tercero toda hipoteca legal no inscripta, á excepción de las constituídas á favor de las mujeres casadas y de los hijos de familia sobre los bienes de sus maridos ó padres, las cuales continuarían subsistentes con arreglo á la legislación anterior, mientras durasen las obligaciones que garantizaban ó quedasen extinguidas en virtud del juicio de liberación de que luego trataré (1).

Como compensación de esta inmediata caducidad, concedió á las personas que se hallaban en posesión de tales hipotecas el derecho de exigir, dentro del expresado término, de la persona directamente obligada que constituya una hipoteca especial suficiente para responder del importe de la obligación asegurada por la primera (2).

Transcurrido ese plazo sólo podrán hacer uso de este derecho las personas á quienes la Ley lo otorga y en la forma prescrita en la misma (3).

Con estas reglas quedaban al parecer satisfechas las dos

(1) Art. 351, 354 y 355 de la L. Hip. de 1861.
(2) Art. 347 idem.
(3) Art. 350 idem.

aspiraciones contrarias que se había propuesto conciliar el legislador, á saber: la inmediata aplicación de la Ley y el respeto á los derechos adquiridos.

Pero estimando, sin duda, que eran deficientes y preocupado con la idea de ver desaparecer cuanto antes todas las hipotecas tácitas sin excepción, limpiando la propiedad territorial de semejantes gravámenes, cuya permanencia retardaría, á su juicio, los beneficios extraordinarios que esperaba del crédito, concedió á los poseedores de bienes gravados con alguna hipoteca tácita, incluso las constituídas á favor de las mujeres casadas y de los hijos, el derecho de exigir de las personas á cuyo nombre estuviesen constituídas, que aceptasen en su lugar una hipoteca especial (1).

Y no sólo concedió este derecho á los poseedores de los bienes gravados, sino que lo extendió á los maridos y padres para obligar á sus respectivas esposas é hijos ó á sus legítimos causa-habientes á que aceptasen una hipoteca especial (2); con lo cual, á nuestro entender, no respetó bastante la paz de las familias, expuesta á alterarse por las cuestiones de orden económico que con tal motivo se promoverían entre las personas unidas por los más estrechos vínculos.

Reglas peculiares de las Acciones rescisorias y resolutorias.—También el legislador comenzó por declarar que transcurrido el plazo señalado para la duración del planteamiento parcial de la Ley, las Acciones fundadas en hechos que, según la misma, deben constar inscritos para conservar el carácter de *reales*, perderían este carácter; es decir, que de Acciones *mixtas* (de reales y personales), quedaban reducidas á Acciones meramente *personales* (3).

---

(1) Art. 356 de la L. Hip. de 1861.
(2) Art. 355 íd.
(3) Arts. 358 y 360 d.

Y para compensar á los tenedores de dichas Acciones del perjuicio que sufrían al privarles de un derecho adquirido á la sombra y bajo la protección de la legislación anterior, les concedió algunos medios para asegurar el cumplimiento de las obligaciones que aquellas garantizaban.

Á este efecto clasificó dichas Acciones en dos grupos.

En el primero incluyó aquellas cuyos derechos podían hacerse efectivos desde luego, por haberse realizado, al publicarse la Ley ó durante el plazo señalado para su planteamiento parcial, el hecho de que dependía la rescisión del acto ó contrato de enajenación ó gravamen (1).

En el segundo grupo incluyó aquellas cuyos derechos no podían ejercitarse por no haberse consumado en la citada fecha el hecho de que dependía la rescisión ó resolución del acto ó contrato.

Las primeras debían entablarse necesariamente dentro del indicado plazo, si antes no habían prescrito.

Á los tenedores de las segundas les concedió la facultad de exigir de la persona directamente obligada por la condición rescisoria ó resolutoria, ó del tercer poseedor de los bienes adquiridos con este gravamen, la constitución de una hipoteca especial en seguridad de los derechos que garantizaba la expresada condición (2).

Reglas comunes á las Hipotecas y á las Acciones.— Estas reglas se refieren á la determinación del importe, suficiencia, forma y efectos de las Hipotecas constituídas en sustitución de las tácitas, ó de los derechos que garantizaban las expresadas Acciones.

Cuando el importe de la obligación que debía asegurarse con las nuevas hipotecas, es perfectamente conocido y

---

(1) Art. 358 de la L. Hip. de 1861.
(2) Art. 359 ídem.

liquído, el valor de la finca ó fincas sobre las que ha de imponerse el gravamen debe cubrir la cuantía total de la obligación. Y cuando es indeterminado ha de fijarse previamente y de común acuerdo entre los interesados, sin que el hipotecante quede en ningún caso obligado á más que á lo que puede exigírsele por resultado de la primitiva obligación asegurada con la hipoteca tácita (1).

Esta última regla es aplicable también á la calificación de la suficiencia de los inmuebles ofrecidos en garantía.

Pero si éstos no son bastantes para responder de la obligación, el acreedor conserva su derecho para exigir por acción personal la parte que no alcancen á cubrir dichos bienes (2).

No logrando avenirse los interesados, la autoridad judicial, á requerimiento de alguno de ellos, y observando las formas prescritas en la misma Ley en otros casos análogos, fija la cuantía de la obligación ó la suficiencia de los bienes ofrecidos para asegurarlos (3).

El acto de constitución de la hipoteca se hace constar en forma de escritura pública, cuando precede acuerdo de los interesados; en forma judicial (acta y mandamiento), si ha intervenido el juez; y por medio de Anotación en el Registro, cuando las hipotecas tácitas tienen por objeto garantir el pago de legados y de créditos refaccionarios (4).

Las hipotecas especiales constituídas é inscritas antes del planteamiento total de la Ley, bien en sustitución de las legales, bien en seguridad de los derechos á que dan origen las Acciones rescisorias ó resolutorias, surten su

---

(1) Art. 348 de la L. Hip. de 1861.
(2) Idem íd.
(3) Arts. 349 y 361 de la L. Hip. de 1861.
(4) Art. 323 del Reglam. gral. de la L. Hip. de 1861.

efecto desde la fecha en que, con arreglo á la legislación anterior, debería producirlo la hipoteca legal ó el derecho asegurado, para lo cual ha de fijarse esta fecha en la inscripción misma (1).

Las que se constituyen pasado dicho término, cualquiera que sea su origen y especie, no surten efecto en cuanto á tercero sino desde la fecha de la inscripción (2).

Las hipotecas tácitas que aseguraban créditos refaccionarios, deben transformarse en Anotaciones en la forma prescrita en la Ley para que estos créditos conserven la garantía real que gozaban según la legislación anterior. Estas Anotaciones producen efecto, respecto de las cantidades entregadas antes del planteamiento de la Ley, desde la fecha de la entrega, y respecto de las entregadas después, desde la fecha de la anotación (3).

En cuanto á las hipotecas tácitas que aseguraban el pago de los legados, se limitó el legislador á disponer que, para conservar estos la garantía real que disfrutaban sobre los bienes del testador, debían también tansformase en Anotaciones en la forma prescrita en la Ley, dentro del plazo señalado para los demás gravámenes ocultos (4).

Juicio de liberación.

Dominados los autores de la Ley Hipotecaria por la idea, entonces muy generalizada, de que el principal y más fuerte obstáculo que se oponía al establecimiento del crédito territorial en España, procedía de las hipotecas tácitas y demás gravámenes reales, que de un modo oculto afectaban

(1) Art. 352 de la L. Hip. de 1861.
(2) Idem íd.
(3) Art. 362 íd.
(4) Idem íd.

á los bienes raíces, estimularon á las personas que tenían á su favor estas garantías y á las directamente obligadas, para que, en un plazo breve, ó las transformasen de modo que pudiesen inscribirse en el Registro de la Propiedad, ó las hiciesen efectivas en juicio. Aunque los estímulos con que el legislador brindó á dichas personas para la transformación ó efectuación de sus derechos, eran muy eficaces, según hemos visto, creyó que no eran bastante enérgicos para que estas operaciones se practicasen con la rapidez que deseaba.

Y como esta dilación había de retardar necesariamente el ansiado momento de gozar de los beneficios del crédito, adoptó, con el fin de anticiparlo, otro estímulo mucho más poderoso á su entender, y fué el de atribuir á los dueños de fincas la facultad de obligar á las indicadas personas á que solicitasen, bien la transformación de los gravámenes ocultos en hipotecas especiales ó en Anotaciones preventivas, bien la efectuación de las Acciones, si había llegado el caso de poder exigirlas, bajo la amenaza de quedar completamente extinguidos los referidos gravámenes, en cuanto á las fincas, sobre que hasta entonces habían pesado.

Al establecer el legislador este nuevo estímulo, se fundó en la consideración de que la propiedad territorial venía gravada con varias cargas, que si bien resultaban impuestas de antiguos documentos, no registrados en las suprimidas Contadurías, sin que constase su extinción, habían dejado de afectar de hecho á las fincas sobre las cuales se constituyeron; extinción que se apoyaba en una presunción legal deducida de varios hechos tan importantes como el silencio continuado de los que tenían facultad de reclamar las cargas, la imposibilidad frecuente de saber si han sido redimidas, el haberse perdido la memoria de aquellos á

cuyo favor estuvieron constituídas, y el no haberse presentado quien tuviese derecho á ellas, al ser citados y llamados por los poseedores actuales de las fincas que se suponen gravadas (1).

Para que los dueños y propietarios pudiesen ejercer aquella facultad, el legislador adoptó un procedimiento conocido ya en otras legislaciones (2), el cual designó con el nombre de *juicio ó expediente* de *liberación.*

Tiene por objeto este procedimiento poner en claro el verdadero estado civil de las fincas, desde luego y sin esperar á que terminasen los plazos fijados para la duración de las antiguas hipotecas tácitas y gravámenes ocultos (3), obligando á las personas á cuyo favor estaban impuestos á que los reclamasen ó hiciesen efectivos en brevísimo plazo, quedando, en caso contrario, anulados ó extinguidos respecto de las fincas de que era dueño el solicitante.

La esencia de este procedimiento consiste en la publicidad de los llamamientos. Para llevarla á cabo el legislador adoptó tales medios, que á su parecer no sólo alejaban hasta la sombra de fraude, sino que, por el contrario, facilitaban á muchos (que tal vez tenían derechos que ignoraban y que probablemente perderían para siempre sin dicho procedimiento) la ocasión de reclamarlos y entrar así en el disfrute de lo que ni siquiera imaginaban (4).

Compete el derecho de promover el *juicio de liberación* á los dueños de fincas que, al tiempo de la promulgación de la Ley Hipotecaria, estuvieran ó pudieran estar

---

(1) *Exposición de motivos* de la L. Hip. de 1861, pár. 39.
(2) Véanse las páginas 90, 92. 108, 186 y 195 de este tomo.
(3) *Exposición de motivos* de la L. Hip. de 1861, pár. 287.
(4) Idem íd., 39.

afectas á hipotecas tácitas ó gravámenes ocultos procedentes de Acciones rescisorias ó resolutorias (1).

Y ha de entablarse contra las personas conocidas ó desconocidas, de sabido ó de ignorado paradero, á cuyo favor aparezcan ó puedan aparecer constituídos los expresados gravámenes para que, dentro del término de treinta días, que podrá prorrogarse hasta el de ciento veinte, se presenten á formular sus reclamaciones, con sujeción á las reglas expuestas en los párrafos anteriores, bajo apercibimiento de que transcurrido dicho plazo se tendrán por perpetuamente extinguidas, en cuanto á tercero, las cargas designadas por el actor, que gravaban de un modo tácito sus bienes (2).

Los trámites principales son: señalamiento de un plazo (uno á seis meses) á los habientes-derecho de tales hipotecas y gravámenes á fin de que durante él ejerciten los derechos que les competan (este señalamiento se les hace saber en la forma prescrita para el emplazamiento en el juicio ordinario, si son personas conocidas, y en otro caso por edictos); sustanciación y fallo de las reclamaciones que en virtud de dicho señalamiento se hubiesen formulado, y declaración de quedar liberadas las fincas de todo gravamen oculto, á excepción de aquellos cuya transformación ó efectuación se hubiese solicitado (3).

Cuando el juicio tiene por único objeto la liberación de derechos ó gravámenes ocultos constituídos á favor de persona desconocida, los expresados trámites sufren alguna modificación, siendo la más principal la que exige la audiencia del Ministerio fiscal antes de la sentencia, para

(1) Art. 365 de la L. Hip. de 1861.
(2) Arts. 367 á 376 idem.
(3) Artículos citados y el 380.

que informe acerca de si se han observado las formas del procedimiento (1).

Los efectos de la providencia de liberación, una vez inscripta, no pueden ser más trascendentales, tanto respecto de las personas á cuyo favor se hallan impuestas las cargas y gravámenes ocultos que no acuden al llamamiento, como en relación con los dueños de las fincas.

Respecto de los primeros, porque, incluso los que representan intereses tan respetables como la dote de la mujer casada y el peculio de los hijos, quedan privados de la garantía que, según la legislación antigua, les correspondía sobre los bienes pertenecientes á las personas que les estaban directamente obligadas, aun antes de transcurrir el plazo señalado para el planteamiento parcial de la Ley (2).

Y en cuanto á los segundos, porque entraban á gozar anticipadamente, aunque sólo en parte, de los beneficios que sólo podían alcanzar después del planteamiento *total* ó *completo* de aquélla. Y digo en parte, porque si bien lograban que el estado civil de sus fincas apareciese limpio de todos los gravámenes ocultos, continuaban expuestos á las alteraciones que, tanto en el dominio, como en el número y cuantía de los derechos reales constituídos expresamente sobre aquéllas, resultasen de la inscripción de los actos y contratos de fecha anterior á la promulgación de la Ley, como veremos en el capítulo inmediato.

---

(1) Art. 381 de la L. Hip. de 1861.
(2) Art. 365 ídem íd.

II.

De la individuación y reducción en su caso de las hipotecas y censos que gravan indeterminada ó solidariamente varias fincas.

Además de las hipotecas tácitas y de las Acciones rescisorias y resolutorias gravan tambien las fincas de un modo incierto ó indeterminado otros derechos reales constituídos expresa y nominalmente en documento público.

Me refiero á las hipotecas y censos constituídos sobre una colectividad ó masa general de fincas *in solidum*, esto es, sin haber dividido entre las mismas la cuantía de la obligación que garantizan, ignorándose, por lo tanto, hasta qué punto está gravada cada finca.

Origen, fundamento y naturaleza de las hipotecas y censos impuestos indeterminada ó solidariamente.

Ha sido frecuente en nuestra patria en épocas ya algo remotas y cuando los Municipios ó Concejos gozaban de verdadera independencia ó autonomía, que el Común ó asamblea general de vecinos tomase dinero á préstamo para atender á necesidades más ó menos urgentes y justificadas en forma de contratos de hipoteca ó de censo, imponiendo estas garantías, no sólo sobre las fincas que poseían comunalmente dichas corporaciones, sino sobre las pertenecientes á todos y cada uno de los que formaban parte del Consejo ó asamblea general de vecinos en que tales contratos se formalizaban, y á veces sobre todas las fincas del término municipal, como sucedía en los censos conocidos con el nombre de *villa* en algunas poblaciones del reino

de Navarra. De estos contratos algunos aparecen registrados en las antiguas Contadurías.

Y ha sido también muy frecuente desde el siglo XVI, en los poseedores de mayorazgos, especialmente los fundados sobre los antiguos Señoríos jurisdiccionales y territoriales, tomar grandes cantidades á préstamo, bien de los poseedores de otros mayorazgos ó bien de Corporaciones, imponiendo censos ó hipotecas de una manera genérica y, por decirlo así, universal, como la expresada en la siguiente fórmula, que he visto usada en varios documentos de los siglos XVI y XVII: «N. N. impone un censo consignativo de ..... *ducados sobre todos sus bienes, villas, lugares, vasallos y jurisdicción, y sobre todas las rentas y alcabalas, heredamientos, dehesas, prados, tierras, casas, posesiones, pechos, derechos y otras cualesquiera cosas y bienes de cualquiera nombre, calidad, valor é importancia que sean, anexas y pertenecientes al dicho Estado y mayorazgo.*»

Algunas veces se concretaban algo más las fincas sobre que se constituía el censo en esta forma, no menos indeterminada: «*Sobre la ciudad de B. é sobre sus vasallos, jurisdicción, alcabalas, dehesas, casas, posesiones, heredamientos, tierras y demás pertenencias de toda clase*». Ó en esta otra de igual vaguedad: «*Sobre las villas de C, y sobre sus vasallos, tierras, casas, heredamientos y cuanto le pertenece.....*»

Inconvenientes de las Hipotecas y censos solidarios.

Mientras subsistió la antigua organización municipal, la existencia de estos gravámenes que afectaban de un modo colectivo ó solidario á las fincas de los vecinos solamente ó también á las de los terratenientes forasteros, no ofreció muchas dificultades, ni produjo grandes perjuicios. El espíritu de la vida municipal los evitaba, y en su

caso los compensaba por medio de otras instituciones municipales que han desaparecido al impulso de las radicales reformas planteadas en nuestro siglo. A consecuencia de estas el vecino, y aun el terrateniente, han perdido todas las ventajas que reportaban de esta vida común, viéndose reducidos á los recursos que les ofrecen las fincas de su particular dominio, amenguados por los referidos censos ó hipotecas que continúan gravándolas sin compensación alguna.

Una cosa semejante ha ocurrido con las cargas impuestas sobre los antiguos mayorazgos y señoríos.

Durante la época en que estas instituciones florecieron, las fincas sobre que se fundaron formaban una sola entidad inmobiliaria ó territorial, en virtud de la prohibición de enajenarlas inherente á tales fundaciones.

Mas abolidos los mayorazgos y Señoríos, y habiendo entrado en la libre circulación las fincas que los constituían, ha cambiado por completo la naturaleza de los mencionados derechos reales al enajenarse aisladamente cada una de aquéllas, convirtiéndose en poderoso obstáculo para su ventajosa enajenación; porque siendo el censo y la hipoteca indivisibles, pesando sobre todas y cada una de las fincas, y pudiendo, por lo mismo, el censualista ó el acreedor hacer efectivo su derecho del poseedor de cualquiera de ellas á su elección, pocas personas están dispuestas á comprarlas, temerosas de que pudiera ser la finca que ellos adquieran la elegida por el acreedor con dicho objeto (1).

Además, la desproporción que á veces existe entre los bienes hipotecados y las deudas garantidas, sin reportar ventaja alguna al acreedor, ya que éste no puede obtener más que una sola vez lo que le corresponde, grava extraor-

(1) *Exposición de motivos* de la L. Hipot., pár. 288.

dinariamente al propietario, haciendo que su finca aparezca con menos crédito del que en realidad tiene, supuesto que se hallan afectas al mismo censo ó hipoteca muchas más fincas de las que verdaderamente se necesitan para cubrir la obligación ó el derecho garantido (1).

En rigor no son estas cargas, así constituídas, menos funestas para la propiedad territorial que las procedentes de hipotecas ó gravámenes ocultos, con las que tienen ciertos puntos de contacto; porque si bien son conocidas, dificultan y restringen mucho la enajenación de las fincas (2).

Reglas para la individuación y limitación de los referidos gravámenes.

Llevado el legislador del mismo propósito en que se inspiró al estimular la transformación de las antiguas hipotecas tácitas ó gravámenes ocultos, dictó varias disposiciones para favorecer, y aun imponer, la *individuación* de las hipotecas solidarias, consultando y atendiendo á la par los derechos y los intereses de acreedores y deudores.

Con arreglo á dichas disposiciones, los dueños de fincas gravadas con un censo ó una hipoteca voluntaria, cuyo capital no se haya dividido entre ellas, tiene el derecho de exigir del acreedor ó censualista que su importe total se reparta entre las fincas que basten para responder de un triplo del mismo (3). De modo que si una de las fincas basta para responder de dicha suma, podrá exigir que se reduzca á ella sólo el gravamen, y si dos ó más fincas hubieren de quedar gravadas, cada una debe ser suficiente para responder del triplo de la parte del capital á que quede afecta (4).

(1) *Exposición de motivos* de la Ley Hipotecaria, pár. 283.
(2) Idem íd.
(3) Art. 383 de la L. Hip. de 1861.
(4) Idem íd.

Cuando los bienes acensuados ó hipotecados no basten á cubrir el triplo del capital, sólo podrá exigirse la división del mismo entre las fincas gravadas en proporción á lo que valgan, pero no la liberación de ninguna (1).

El legislador fijó el triplo, que algunos tal vez reputen excesiva garantía, considerando que las fincas así gravadas son, por regla general, de bastante mayor valor que la deuda asegurada con la hipoteca ó el censo, y que si bien el acreedor adquiere una nueva garantía, pierde en cambio la más amplia, aunque menos eficaz que tenía antes sobre todas y cada una de las fincas gravadas (2).

De todos modos el censualista y el prestamista con hipoteca, siempre que á ello alcancen los bienes que tienen en garantía, quedan suficientemente asegurados con un capital triplo al que representa su derecho.

Como no sería justo que estos beneficios sólo pudieran ser reclamados por deudores ó censatarios, el legislador los extendió á los acreedores ó censualistas (3).

Puede exigirse la individuación y reducción de las hipotecas y censos solidarios en cualquier tiempo, pues el legislador no ha señalado plazo alguno.

Y deben llevarse á cabo estas operaciones por la libre voluntad del acreedor y del deudor (4).

Cuando la avenencia no sea posible, bien por falta de conformidad de los interesados, bien por ser alguno de ellos persona incierta, hay que acudir á la autoridad judicial, siendo representada esta última por el Ministerio público, defensor por la naturaleza de su cargo, y en nombre del

(1) Art. 385 de la Ley Hipotecaria de 1861.
(2) *Exposición de motivos* de la L. Hip., pár. 288.
(3) Art. 384 de la L. Hip. de 1861.
(4) Idem 386.

Estado, de todos aquellos que no tienen ó no pueden tener otro que los represente con arreglo á las leyes (1).

Como puede observarse, los beneficios de la individuación de las hipotecas y censos constituídos solidariamente alcanzan tan sólo á los que son dueños de todas las fincas gravadas solidariamente.

Así es que el propietario de alguna de ellas queda en rigor privado de tales beneficios, porque no puede exigir que se reparta el gravamen sobre las restantes fincas sujetas á la misma carga, cuando pertenecen á otros propietarios.

---

(1) Art. 386, de la L. Hip. de 1861.

CAPÍTULO VII.

De la inscripción de las adquisiciones de fincas, derechos reales y demás actos y contratos relativos á bienes inmuebles de fecha anterior al planteamiento parcial de la Ley Hipotecaria y no registrados en las antiguas Contadurías.

SUMARIO:—I. *Estímulos para promover y acelerar la referida Inscripción.*—Beneficios concedidos á la practicada antes del planteamiento total de la Ley.—Sanción civil impuesta á los títulos que carecen de ella.—II. *Reglas sobre el modo de practicarla.*—(*a*) Actos y contratos sujetos á dicha formalidad.—(*b*) Forma en que ha de constar la existencia de los mismos.—Omisiones importantes del legislador sobre este punto.—De la titulación *auténtica* ó *pública* anterior á la Ley.—Calificación de los documentos y modo de subsanar los defectos.—De la titulación *supletoria.*—Idea de los principales trámites de las informaciones de posesión.—Juicio comparativo entre la antigua titulación auténtica y la supletoria.—(*c*) Del procedimiento para la inscripción.—III. *Determinación del objeto, alcance y transcendencia de la Inscripción del dominio y demás derechos reales adquiridos antes de empezar á regir la Ley Hipotecaria.*—Diversos conceptos de esta operación.—Cuál es la que resulta de las declaraciones formuladas por los autores de la Ley.—Demostración del que se deduce de los preceptos de la misma.—Notas ó cualidades esenciales de la referida Inscripción.—(*a*) Obligatoria ó forzosa.—(*b*) Innovadora del estado legal en que se hallaban á la publicación de la Ley los dueños y habientes-derecho real.—(*c*) Complicada y de muy difícil ejecución.—Explicación y consecuencias teóricas y prácticas de estos opuestos conceptos.

El legislador, según he manifestado en otros lugares de esta obra (1), consideró de un modo más ó menos explícito, pero terminante, la Inscripción del dominio y demás dere-

(1) Véanse las págs. 425 á 454 de este tomo.

chos reales adquiridos sobre inmuebles con anterioridad á la fecha en que empezó á regir la Ley Hipotecaria, como una operación preliminar del planteamiento total ó completo de la misma, y á los documentos en que constaba la adquisición de tales dominio y derechos reales, como uno de los elementos de prueba del estado civil que tenían las fincas en la referida fecha, es decir, como base ó cimiento del Registro de la propiedad, en defecto de los asientos extendidos en las antiguas Contadurías de Hipotecas.

Mas para que estos elevados fines del legislador se realizasen era preciso que la referida Inscripción se practicase en el espacio de tiempo más breve posible y sobre todo dentro del plazo señalado á la duración del planteamiento parcial de la Ley.

Con tal objeto dictó varias disposiciones, de las cuales unas van encaminadas á brindar, con estímulos muy eficaces, á los dueños de fincas y habientes-derecho-real, para que inscribiesen sus respectivos títulos de adquisición; y otras á facilitar la práctica de esa misma inscripción, señalando el procedimiento que al efecto debe observarse.

De unas y de otras haré mención en el presente capítulo, completando de este modo la doctrina, que vengo exponiendo en los anteriores, sobre el método ó procedimiento adoptado por los autores de la Ley Hipotecaria para el total y completo planteamiento de la misma.

Mas como la referida Inscripción tropezó desde el primer momento con grandes obstáculos, que á su vez han dilatado este último por largo número de años, siendo al propio tiempo origen y causa de las principales reformas que en la Ley se han intentado ó realizado hasta la fecha, y de la situación en que la misma se encuentra actualmente, he creído de todo punto necesario, antes de exponer aquellos obstáculos y estas reformas, fijar de una ma-

nera auténtica el verdadero alcance y trascendencia de esta operación preliminar del planteamiento *total* de la Ley.

Tal será la materia del presente capítulo, que para mayor claridad expondré bajo este orden:

I. Estímulos para promover y acelerar dicha Inscripción.

II. Reglas sobre la manera de practicarla.

III. Determinación del objeto, alcance y transcendencia de la misma.

I.

Estímulos para promover y acelerar la Inscripción.

Varios fueron los adoptados por el legislador; de ellos unos consistían en ciertos beneficios ó efectos extraordinarios inherentes á la inscripción practicada durante el período *transitorio*, ó sea aquel en que la Ley estaba planteada parcialmente, y otros en imponer una eficaz sanción de carácter civil á la omisión del requisito de la inscripción.

Los primeros eran transitorios. Planteada totalmente la Ley debían quedar anulados. Los segundos, son permanentes y ordinarios y continúan por lo tanto subsistentes.

Beneficios extraordinarios á la Inscripción.—Eran estos:

1.° Permitir la de los actos ó contratos consignados en documento auténtico, durante el indicado plazo, cualquiera que fuese el contenido de los asientos extendidos en las antiguas Contadurías ó de las inscripciones practicadas en el moderno Registro (1).

2.° Retrotraer sus efectos á la fecha en que se hubiese adquirido el dominio ó derecho real, si constaba de los títulos de propiedad al tiempo de su última adquisición (2).

---

(1) Art. 34 de la L. Hip. de 1861, y 35 del Regl. general.

(2) Art. 391 de la L. Hip. de 1861.

3.° Quedar exentos del pago del impuesto y de la multa en que hubieren incurrido por no haberse presentado en tiempo debido, si no estaban sujetas á la formalidad del registro ó toma de razón, según la legislación anterior, ó se hubiesen otorgado noventa días antes de empezar á regir la LEY (1).

También se extendió el beneficio de la retroacción de que he hecho mérito á la Anotación de demandas, providencias ó sentencias y créditos refaccionarios de fecha anterior á la promulgación de la Ley, declarando que las respectivas Anotaciones surtirían todos sus efectos desde la fecha en que debieran producirlos, con arreglo á la legislación anterior (2).

En cuanto á las Anotaciones de legados de parte alícuota de la herencia, se declaró que el plazo señalado en la Ley para practicarlas comenzaría á contarse desde el día en que ésta se plantease parcialmente (3). Y respecto de las Anotaciones de embargo, sólo se dispuso que producirían efecto desde su fecha, salvo lo dispuesto en la legislación anterior sobre rescisión de enajenaciones hechas en fraude de acreedores (4).

Sanciones civiles impuestas á la falta de Inscripción.— Creyendo el legislador que las ventajas otorgadas á la Inscripción de los derechos reales adquiridos antes de la publicación de la Ley, no eran estímulos bastante eficaces para que se practicase en breve tiempo, adoptó otros que constituyen una verdadera pena de carácter civil.

Consiste el primero en que las inscripciones del dominio

---

(1) Art. 390 de la L. Hip. de 1861.
(2) Art. 393 ídem íd.
(3) Art. 394 ídem íd.
(4) Art. 395 ídem íd.

y demás derechos reales practicadas después del planteamiento total de la Ley, no surten efecto sino desde su fecha, aunque se acredite la adquisición por los títulos de propiedad y devengan doble suma por razón del impuesto y por honorarios de la señalada por las leyes (1).

Consiste el segundo de dichos estímulos, en la prohibición absoluta impuesta á los Juzgados y Tribunales ordinarios y especiales, y á los Consejos y Oficinas del Gobierno, de admitir ningún documento ó escritura de que no se haya tomado razón en el Registro, si por ellos se constituyen, transmiten, reconocen, modifican ó extinguen derechos reales sobre fincas que, según la Ley, están sujetas á Inscripción (2).

Mas comprendiendo los autores de la Ley que los términos en que estaba formulada dicha prohibición eran demasiado absolutos, los atenuaron ó restringieron, declarando en el Reglamento que sólo tendría lugar cuando el documento no inscripto se presentase para acreditar cualquier derecho procedente del acto ó contrato consignado en el mismo; pero no para apoyar un derecho diferente, que no dependiese de dicho acto ó contrato (3).

Y conforme con los referidos preceptos se prohibió á los Notarios que admitan títulos ó documentos no registrados en justificación del derecho que pretendan transmitir los poseedores de inmuebles ó derechos reales; que hagan mención de ellos en los instrumentos que autoricen, y que expidan copias por exhibición de los mismos (4).

(1) Art. 392 de la L. Hip. de 1861.

(2) *Exposición de motivos* de la L. Hip., pár. 298, y art. 396.

(3) Art. 333.

(4) Arts. 1.° y 3.° de la Instrucción para redactar instrumentos públicos sujetos á registro.

II.

Reglas para practicar la Inscripción de las adquisiciones de fincas y derechos reales y demás actos y contra relativos á inmuebles, de fecha anterior al planteamiento de la Ley.

Las disposiciones dictadas en la Ley y en el Reglamento acerca de esta materia fueron tan insuficientes, que sus mismos autores tuvieron que suplir algunas de las principales omisiones á excitación del Gobierno, y su observancia se declaró obligatoria, antes de empezar á regir la LEY, por una Real orden, atendida la urgencia del asunto (1).

Sobre tres extremos versan todas las aludidas disposiciones, á saber:

(*a*) Actos y contratos sujetos á dicha Inscripción.
(*b*) Forma en que ha de constar la existencia de éstos.
(*c*) Procedimiento para practicar aquélla.

(*a*) Actos ó contratos sujetos á la referida Inscripción.

Según los principios de la Ley Hipotecaria quedan sujetas á este requisito, no sólo las adquisiciones del dominio y de cualquier derecho real constituídos con anterioridad al planteamiento parcial de la misma, sino todos los demás actos y contratos (judiciales, extrajudiciales y aun gubernativos) relativos á bienes inmuebles, no registrados en las antiguas Contadurías, por negligencia ó imposibilidad de los interesados, ó porque no estuviesen sometidos á esta formalidad según la legislación vigente al tiempo de su

(1) Real orden de 23 de Diciembre de 1862.

otorgamiento, siempre que, según la Ley Hipotecaria, no puedan surtir efecto en cuanto á tercero, sino mediante su inscripción (1).

También se hallan sujetos al mismo requisito los actos y contratos registrados en las antiguas Contadurías y cuyos respectivos asientos hubieran sufrido pérdida ó destrucción (2).

Una de las omisiones importantes que padeció el legislador al tratar de la Inscripción de las adquisiciones de fincas y demás derechos reales, consistió en no haber declarado si estaban sujetos á esta formalidad todos los actos y contratos justificativos de las mismas, desde el más remoto adquirente hasta llegar al poseedor actual, ó sólo aquellos en cuya virtud se había verificado la última adquisición.

En el primer sentido opinaron gran número de Registradores, fundados en el espíritu de la misma Ley, de acuerdo con los principios del sistema alemán, supuesto que se trataba de sentar la base ó cimiento del estado civil que tenían las fincas al empezar á regir la Ley.

Pero semejante interpretación fué desautorizada por el Gobierno, de acuerdo con el dictamen de los autores de ésta (3), los cuales, más tarde, fijaron la verdadera inteligencia de sus preceptos, declarando que sólo estaban sujetos á la indicada Inscripción los actos y contratos en cuya virtud se había realizado la adquisición á favor del que á

---

(1) Arts. 389, 393, 394, 395 y 396 de la Ley Hip. de 1861.

(2) Resol. de la Direc. gral. del Registro de la Propiedad de 17 y 28 de Agosto 1863.—Véase la Colección completa de Leyes, Reales decretos, Reales ordenes, órdenes, circulares y resoluciones referentes á la toma de razón de la propiedad inmueble, por D. León Galindo y de Vera y D. Rafael de la Escosura y Escosura previa autorización oficial. Madrid, 1881.

(3) Real orden de 20 de Febrero do 1863.

la fecha del planteamiento parcial de la LEY era su dueño ó habiente-derecho-real (1).

(b) Forma en que han de constar los actos ó contratos anteriores á la Ley.

Para que éstos puedan ser inscritos, deben constar en documento público ó auténtico, que es la única forma exigida por el legislador para que los otorgados con posterioridad sean admitidos á inscripción.

Verdad es que ni en la Ley ni en el Reglamento se consignó precepto alguno acerca de este extremo. Pero la generalidad de los juristas entendió que no podían constar aquellos actos y contratos en forma distinta una vez que la Inscripción debe practicarse en los nuevos Registros y surtir los mismos efectos que la LEY atribuye á las inscripciones de los actos y contratos otorgados con posterioridad á su publicación.

Y esta interpretación prevaleció, por más que los propietarios y habientes-derecho-real reparasen que aplicando á la inscripción de los documentos autorizados antes de publicar la LEY los preceptos consignados en esta para los otorgados con posterioridad, se daba efecto retroactivo á sus disposiciones, como realmente se le dió, á pesar de que los autores de tan memorable obra legislativa negaron que entrase en sus propósitos semejante retroacción.

No fué la indicada la única omisión en que incurrieron tan doctísimos juristas. También se escaparon á su previsión otros puntos no menos importantes.

Entre ellos, citaré en este lugar (á reserva de enumerar

(1) CÁRDENAS, *loc. cit.*, Apéndice XXVI.—*Exposición de motivos* de la Ley adicional á la Hip., pág. 561.

los más notables en los capítulos siguientes) la carencia de toda regla que sirviera de norma á los Registradores, para calificar los documentos auténticos de fecha anterior á la publicación de la Ley, que naturalmente no podían estar redactados con todos los requisitos y circunstancias que, según la misma, son necesarios para su Inscripción.

Y sobre este punto tan esencial, el silencio del legislador fué absoluto y la interpretación usual ó doctrinal no era bastante eficaz para suplirlo.

Por eso el Gobierno dictó á toda prisa, de acuerdo con la Comisión de Códigos, algunas reglas que, según se demostrará, fueron notoriamente insuficientes.

En rigor, la previsión del legislador sólo alcanzó á fijar la manera de suplir la falta de titulación auténtica en que se encontraban gran número de propietarios y habientes-derecho-real.

De las disposiciones vigentes al empezar á regir la Ley, acerca de la forma en que deben constar las adquisiciones del dominio y demás derechos reales, anteriores á su promulgación, unas se refieren á la titulación que llamaré *auténtica ó pública*, y otras á la introducida para suplir la falta de ésta, y que designaré con el nombre de *supletoria*.

En su consecuencia, expondré separadamente la doctrina contenida en dichas disposiciones acerca de cada una de estas titulaciones.

Titulación pública ó auténtica.—Por punto general, los documentos comprendidos bajo esta designación deben reunir los mismos requisitos y circunstancias que la Ley exige respecto á los autorizados con posterioridad á su promulgación, salvo en aquellos particulares que han sido objeto de medidas especiales.

Estas medidas se refieren á la calificación de las faltas

de que puedan adolecer los documentos y al modo de subsanarlas (1).

Por lo que toca á la calificación de las faltas, el Gobierno declaró, separándose de la dispuesto en la Ley (2), que deben considerarse como *insubsanables*, no sólo las que producen la nulidad de la obligación, sino también las que afectan á la validez del documento, con arreglo á las leyes que determinaban la forma de los instrumentos públicos en la época en que éstos se otorgaron, en el único caso de que no pudiese ser subsanada la falta por fallecimiento de los interesados ó por otra causa.

Y como *subsanables*, además de los que afectan á la validez del título y puedan subsanarse, todos aquellos que consistan en no expresar cualquiera de las circunstancias que, según la Ley, debe comprender la Inscripción, ó no expresarlas con la claridad suficiente, siempre que el documento sea válido.

Los defectos subsanables pueden desaparecer por los medios establecidos para suplir y adicionar las circunstancias omitidas en los asientos extendidos en las antiguas Contadurías, cuando han de ser trasladados á los libros del Registro de la Propiedad (3).

Estos medios, y sobre todo la *nota firmada por el interesado*, no parecen en verdad muy adecuados para acreditar y justificar el estado civil de las fincas al plantearse la Ley Hipotecaria, que era el objeto que se había propuesto el legislador al estimular y favorecer la Inscripción del domi-

(1) Véase la citada Real orden de 23 de Diciembre de 1862.

(2) Según la Ley, se entienden por faltas *insubsanables* las que producen necesariamente la nulidad de la obligación que consta estipulada en el documento, y por faltas *subsanables* las que afectan sólo á la validez de este último. Art. 65 de la L. Hip. de 1861.

(3) Véanse en la pág. 439 de este tomo.

nio y demás derechos reales adquiridos antes de su promulgación.

Titulación supletoria.—La previsión del legislador acerca de la *forma* en que debían constar las adquisiciones de fincas y derechos reales de fecha anterior al planteamiento de la Ley, sólo alcanzó, como he dicho, á regularizar la situación en que se hallaba la gran mayoría de los propietarios y habientes-derecho-real, que, por la excesiva subdivisión del suelo, por efecto de disculpable negligencia ó de nuestras guerras civiles y extranjeras, carecían de prueba auténtica de tales adquisiciones. Y con el fin de que los que se encontraban en tal situación pudiesen inscribirlas, les ofreció el medio de obtener una titulación que supliese en parte la que habían perdido ó nunca habían poseido (1).

Consiste esa titulación en acreditar, ante la autoridad judicial, mediante información de dos ó más testigos, vecinos y propietarios del pueblo en que están situados los bienes, y el recibo del último trimestre de la contribución territorial satisfecho por el interesado ó su causante, que aquel se halla en posesión de la finca ó derecho cuya adquisición trata de inscribir (2). Esta justificación se lleva á cabo con citación del Ministerio público, de la persona de quien procede el inmueble ó derecho, si el solicitante no ha pagado ningún trimestre de la contribución, del propietario de la finca y de los demás partícipes en el dominio de ella, cuando ha de acreditarse la posesión de un derecho real (3).

La justificación así practicada se convierte en título de adquisición de la posesión, si el Juez, estimándola sufi-

(1) Arts. 397, 398, 399, 400, 401 y 402 de la Ley Hip. de 1861.
(2) Art. 410 ídem.
(3) Arts. 402, 403 y 404 ídem.

ciente y no habiéndose formulado oposición por parte legítima, la aprueba y manda inscribir (1).

Juicio comparativo entre la antigua titulación auténtica y la supletoria.—Comparando la doctrina legal sobre cada una de estas titulaciones, se advierte que el legislador no las consideró de igual modo: antes al contrario, estableció entre ambas notables diferencias, así en cuanto á la facilidad de obtener la Inscripción, como en lo que toca á los efectos de ésta.

Comenzando por la mayor ó menor *facilidad* de obtener la inscripción, se observa que la de los títulos antiguos debe practicarse, cualquiera que sea el contenido de los asientos anteriores relativos á la misma finca ó derecho, aunque se hallen en contradicción con el contenido del título que se presenta, y la inscripción de la titulación supletoria sólo puede ejecutarse despues de un cuidadoso examen de los libros del antiguo y moderno Registro, para investigar si existen asientos que se hallan en contradicción con el hecho de la posesión, ó que por consecuencia de la inscripción de ésta puedan quedar total ó parcialmente cancelados; pues en cualquiera de ambos casos se suspende la inscripción de la supletoria hasta que, enterado el Juez que la aprobó, previa audiencia de la persona que en el asiento aparezca interesada, confirme ó revoque el auto de aprobación (2).

Y en cuanto á los *efectos* que produce la inscripción de ambas titulaciones, todavía las diferencias son mayores.

La inscripción del dominio y demás derechos reales que resultan de documento auténtico ó público, como ventas, adjudicación de herencias, reconocimiento de censos, y en

(1) Arts. 404 y 405 de la Ley Hipotecaria de 1861.
(2) Art. 407 ídem.

parte á veces de simples notas firmadas por el mismo interesado, producen su efecto desde la fecha en que se verificó la adquisición, si consta del título, y atribuyen desde luego al adquirente el carácter de dueño, según el Registro, cuya cualidad llega á ser incontrovertible después de planteada de un modo completo la Ley.

Y en cambio, la inscripción de los expresados derechos que resultan de una titulación supletoria sólo produce su efecto desde la fecha del respectivo asiento, y este efecto se limita al que las leyes atribuyen á la mera posesión (1).

De suerte, que el que ha inscripto el dominio ó derecho real en virtud de esta última titulación, está siempre expuesto á que quede anulado por la inscripción posterior de cualquier título traslativo del dominio ó derecho real, siquiera sea defectuoso ó informal; y de todos modos sólo será reconocido como verdadero propietario cuando, por el largo transcurso de los años, haya cumplido los requisitos legales para adquirir la propiedad en virtud de la *Usucapion* ó prescripción extraordinaria. Y mientras llega este tiempo quedan rebajados los propietarios y habientes-derecho-real á la categoría inferior de meros detentadores, cualquiera que sea el tiempo transcurrido antes de la Inscripción, aunque exceda del señalado en la legislación civil para poder ostentar el título de dueño; medida esta última que, juzgada á la luz de los principios, es de justicia por lo menos problemática.

Tan marcadas desigualdades entre la titulación auténtica y la supletoria, no responden ciertamente á su respectiva naturaleza, porque el fundamento de la primera es mucho menos firme que el de la segunda.

El de aquélla, la *auténtica*, consiste en la simple pala-

(1) Arts. 408 y 409 de la Ley Hipotecaria de 1861.

bra de los que otorgan el acto ó contrato, atestiguada ó confirmada por el funcionario autorizante. El de la segunda, la *supletoria*, estriba no sólo en la palabra del interesado, de igual modo que la anterior, sino en otros hechos importantes, como las declaraciones de dos vecinos propietarios, el pago del impuesto, la citación del dueño del inmueble ó de los partícipes en el dominio y la publicidad consiguiente á todo procedimiento judicial en la localidad donde radican las fincas.

Verdaderamente no están en relación los efectos tan inseguros y limitados de la titulación supletoria, con los trámites complicados y costosos exigidos para obtenerla.

(c) Procedimiento para la Inscripción.

Acerca de esta importante materia los autores de la Ley sólo dictaron dos disposiciones.

De la primera hice mérito al tratar de la *registración* ó apertura de registro á las fincas, cuando se presenta por primera vez un título de transmisión de dominio ó constitución de algún derecho real relativo á las mismas (1), faltando sólo añadir, para completar las indicaciones hechas entonces, que el habiente-derecho-real puede inscribir el título de adquisición provisionalmente, ó sea en forma de Anotación preventiva, á fin de que quede asegurado su derecho mientras se llevan á cabo las gestiones judiciales ó extrajudiciales necesarias para practicar dicha registración (2).

La segunda se refiere á la determinación del concepto de *finca* para el efecto de esta última operación.

Aunque ni en la Ley Hipotecaria ni en el Reglamento general se definió lo que debe entenderse por *finca*, á causa

---

(1) Véase la página 437 de este tomo.
(2) Art. 318 del Regl. general de la Ley Hip. de 1861.

sin duda de que sus autores creyeron que bastaba la definición vulgar y bastante deficiente dada por la Academia Española en su *Diccionario de la lengua castellana*, no pudieron menos de recordar que el uso común y la técnica jurídica dan también el nombre de *finca* al conjunto de tierras de mayor ó menor extensión que, sin hallarse contiguas, presentan cierta unidad jurídica ó económica.

Y con el propósito de conservar la que ofrecen los antiguos heredamientos ó posesiones territoriales, declararon en el Reglamento (1) que podían considerarse como una finca, y bajo tal supuesto quedaba autorizado el propietario para pedir que se le abriese un registro particular, las siguientes:

1.º El conjunto de tierras divididas en suertes diferentes, comprendidas bajo unos mismos linderos y pertenecientes á un solo dueño ó á varios *pro indiviso.*

2.º Las diversas suertes de tierras no contiguas entre sí, siempre que reunan estas tres circunstancias:

Que compongan una sola labor ó heredamiento.

Que sean conocidas en su totalidad con un nombre.

Que pertenezcan á solo un dueño ó á varios *pro indiviso.*

III.

Determinación del objeto, alcance y transcendencia de la Inscripción de dominio y demás derechos reales de fecha anterior á la Ley Hipotecaria.

La detenida elucidación de este punto es de suma importancia, no sólo porque se trata de una de las operaciones preliminares del planteamiento total de la Ley, sino porque existe una profunda y completa oposición entre el concepto

---

(1) Arts. 321 y 322.

que de ella formaron, declararon y sostuvieron los autores de la Ley, y el que se deduce lógica y necesariamente de los preceptos consignados en la misma para promover, facilitar y acelerar dicha Inscripción.

Y como los dos conceptos proceden del mismo origen, esto es, de los autores de la Ley, y á un mismo tiempo no pueden ser verdaderos, porque implican contradiccion, he creído conveniente exponer cada uno de ellos separadamente con los fundamentos en que respectivamente descansan.

Concepto de la referida Inscripción, según las declaraciones formuladas por los autores de la Ley.

En primer lugar comenzaron por atribuir á esta operación un objeto en cierto modo secundario ó subalterno, pues, según ellos, al ordenarla sólo se propusieron seguir la costumbre que venía observándose cuando se dictaban leyes ó disposiciones sobre toma de razón ó registro de documentos relativos á inmuebles, conforme á la cual se señalaba un plazo á los que habían dejado de cumplir esta formalidad para que pudiesen reparar la omisión en que habían incurrido antes de empezar á regir la nueva Ley (1).

En segundo lugar, calificaron dicha operación de asunto sencillo y de tan fácil ejecución, que bastaba el plazo de un año para que pudiese practicarse dentro de él y sin inconveniente alguno la Inscripción de todas las adquisiciones de fincas y derechos reales de fecha anterior á la promulgación de la Ley (2).

En tercer lugar, no dieron tampoco especial importancia á la omisión de esta formalidad, que no habría de

(1) *Exposición de motivos* de la L. Hip., pár. 292.
(2) Idem íd., pár. 272.

trascender á la validez de los actos y contratos sujetos á ella; en corroboración de lo cual manifestaron, que ni siquiera habían intentado imponer la pena de nulidad con que otras veces había sido refrenada ó castigada semejante omisión (1).

De todo lo cual concluyeron que al dictar las disposiciones sobre Inscripción de los actos y contratos anteriores á la promulgación de la Ley, se habían limitado á facilitar la ejecución de preceptos contenidos en leyes anteriores, á cuyo cumplimiento venían obligados los adquirentes de fincas y derechos reales constituídos sobre las mismas, sin entender que con ello introducían novedad alguna verdaderamente trascendental que afectara á la esencia de los mismos derechos reales (2).

Y este concepto que tenían los autores de la Ley de la referida Inscripción, lo confirmaron repetidamente, ya individualmente en los Cuerpos Colegisladores (3), ya colectivamente en varios informes que elevaron al Gobierno con posterioridad á la publicación de la Ley, y con ocasión de las dificultades que encontraba su planteamiento (4).

Concepto de la referida Inscripción segun los preceptos de la Ley dictados para estimularla y facilitarla.

Estudiados y comparados entre sí estos preceptos, se deduce de ellos bien claramente, en primer lugar, que la aludida Inscripción tuvo por principal objeto asegurar los derechos reales adquiridos antes de empezar á regir la Ley

(1) *Exposición de motivos* de la L. Hip., pár. 292 y 295.

(2) Idem. íd., pár. 295.

(3) *Diario de Sesiones del Senado.—Legislatura de* 1863-64, T. I, discursos de D. P. Gómez de la Serna y D. Cirilo Álvarez, páginas 187 á 209.

(4) Cárdenas, *loc. cit.*, Apéndice XVIII, pág. 530, y Apéndice XXVII, páginas 607, 612 y 613.

para evitar que quedasen anulados ó extinguidos al plantearse el Registro de la propiedad; y en segundo lugar que el cumplimiento de dicha formalidad lejos de ser voluntario, sin trascendencia para el dominio y demás derechos reales anteriores á la Ley, y de fácil y sencilla ejecución, era por el contrario obligatorio, alteraba radicalmente el estado ó situación legal en que se encontraban los propietarios y habientes derecho real, y de muy difícil ejecución.

Y como este nuevo concepto de la Inscripción es completamente opuesto al que formularon los autores de la Ley en las declaraciones á que antes me he referido, procuraré presentar con la debiba amplitud los razonamientos en que se apoya.

Descartando toda discusión acerca del objeto que los autores de la Ley atribuyeron á dicha inscripción, pues en otro lugar de esta obra han quedado claramente puestos de manifiesto los elevados fines á que obedece (1), entraré desde luego á exponer sus principales notas ó caracteres, que son los siguientes:

(*a*) Obligatoria ó forzosa.

(*b*) Innovadora del estado legal en que se hallaban á la publicación de la Ley, los dueños y habientes-derecho-real.

(*c*) Complicada y de muy difícil ejecución.

(*a*) *Obligatoria ó forzosa.*—Que el legislador hizo obligatoria la referida inscripción, es cosa sobre la que no cabe la menor duda.

Ciertamente que no existe ningún artículo en la Ley Hipotecaria, que de una manera clara y terminante la mande practicar. Por el contrario, declararon sus autores paladinamente que, aun después de hallarse rigiendo todos los preceptos de la misma, no se cerraban las puertas del

(1) Véanse las págs. 418 y 443 de este tomo.

Registro á la inscripción del dominio y demás derechos reales adquiridos con anterioridad á la promulgación de la misma, pues los morosos, en este caso, sólo sufrirían un aumento en los impuestos y en los honorarios, que respectivamente estuvieran marcados (1).

Pero esta declaración, no tenía más valor práctico que el que tenía en Roma el principio fundamental de su constitución política, según el que ningún ciudadano podía ser expulsado del suelo patrio; á pesar de lo cual, los ciudadanos culpables de algún crimen eran expulsados, mediante la prohibición de usar del agua y del fuego (*aquæ et ignis interdictio*), que se les imponía por los Poderes públicos, y que equivalía en sus efectos á la pena de extrañamiento.

Cierto es que el propietario ó habiente-derecho-real que había adquirido la finca ó derecho al tiempo de empezar á regir la Ley Hipotecaria, quedaba en libertad, según alguno de sus preceptos (2), de inscribir en cualquier tiempo la finca ó derecho adquirido, antes ó después del planteamiento de la Ley, sin que se le fijase plazo alguno para ello.

Pero eran de tal trascendencia y gravedad las consecuencias que se seguían de no practicar dicha inscripción inmediatamente, y sobre todo, antes del planteamiento total de la Ley, que el propietario ó habiente-derecho no podía menos de considerarse obligado ó apremiado de una manera indirecta, pero eficaz.

Desde luego los dueños de fincas y habientes-derecho-real, quedaban privados de la protección del Estado cuando la solicitaban de cualquier funcionario público, y de la

(1) *Exposición de motivos* citada, pár. 294.
(2) Art. 392.

facultad de enajenar ó gravar, mientras no inscribiesen los títulos ó documentos de adquisición (1).

Y una vez planteada totalmente la Ley Hipotecaria, se hallaban expuestos á no poderlos ya inscribir si un tercero se había anticipado á solicitar la inscripción á su nombre de la misma finca ó derecho, en virtud de otro título de fecha anterior ó posterior, aun cuando fuese nulo ó falso, en virtud de lo dispuesto en los artículos 17, 20 y 34 de la Ley. Y claro es que no pudiendo inscribirlos, perdían para siempre la *realidad* de los derechos adquiridos que constaban de tales documentos.

¿Qué es esto sino hacer obligatoria la inscripción? ¿Qué importa que esta obligación se imponga por un medio indirecto, tan poderoso y coercitivo, como el de amenazar á los que no la cumpliesen en breve plazo con la pérdida de las fincas ó derechos, en cuya legítima posesión se hallaban, tal vez, desde hace siglos?

Hay que tener presente, además, que aceptado por el legislador el sistema inmobiliario alemán para asentar sobre nuevas bases la constitución de la propiedad territorial, era ineludible la necesidad de procurar, hasta con apremio, la inscripción del dominio y demás derechos reales constituídos sobre fincas al publicarse la Ley para que pudiesen instalarse los Registros de la Propiedad y quedar planteada dicha Ley de un modo total ó completo.

Así la comprendió uno de los más ilustrados Vocales de la Comisión general de Codificación (que en 1843 votó ya en favor de dicho sistema) (2), al oponerse con gran elocuencia en el Senado á la pretensión por algunos formulada para que declarase el Poder legislativo que la referida ins-

(1) Véase la pág. 562 de este tomo.
(2) Véase la pág. 36 ídem.

cripción debía ser voluntaria, derogándose las disposiciones que la hacían obligatoria.

Los que sostenían dicha pretensión se fundaban en que el dominio y demás derechos reales adquiridos antes de publicarse la Ley, no debían someterse á otras formalidades, para ser respetados por el Estado en todo tiempo, que las exigidas por la legislación vigente al tiempo de su adquisición; pues de lo contrario se daría efecto retroactivo á la nueva Ley, á la cual sólo deberían quedar sometidas, en su opinión, las adquisiciones verificadas con posterioridad á su publicación (1).

Y el aludido jurisconsulto, que era D. Cirilo Alvarez, se opuso á semejante pretensión, fundándose en que la Ley Hipotecaria era una ley esencialmente distinta de cualquiera otra que trate sólo ó principalmente del modo de contraer las obligaciones ó de la celebración de determinado acto ó contrato. De esta clase de leyes, afirmó, se puede decir perfectamente que rijan para en adelante, porque el contrato nace el día en que se realiza, es una cosa que crea la mente de los otorgantes, un pensamiento á que dan forma los hechos desde que se ponen de acuerdo los estipulantes y consuman su obra, consignando por escrito ó de palabra que tienen fe en ella. Pero de una Ley Hipotecaria, como la española, que trata de la organización de la propiedad territorial, no puede decirse que empiece á regir desde el día de la promulgación y para los actos posteriores, porque la propiedad no es un hecho nuevo que crea la mente humana á cada momento.

(1) *Diario de Sesiones del Senado.—Legislatura de* 1863-64. T. I. Véanse el Apéndice 1.º al *Diario* del 11 de Diciembre de 1863 y los discursos de los Senadores D. F. Calderón Collantes y D. V. Vázquez Queipo en las sesiones de los días 15, 16 y 17 de dicho mes, páginas de 166 á 201.

sino que es producto de las generaciones pasadas, en las cuales ha existido, permaneciendo inalterable en su esencia, aunque mudable en las personas en quienes necesariamente radica ó son sujetos de ella (1).

(*b*) *Innovadora del estado legal de los propietarios y habientes-derecho-real.* — Que la referida inscripción alteró de una manera profunda el que tenían unos y otros al publicarse la Ley, es asimismo por todo extremo evidente.

Es cierto que el requisito de la *toma de razón* en los antiguos Registros venía establecido desde el siglo XVI en los Reinos de la Corona de Castilla, desde 1768 en los demás de la Península, á excepción de Navarra, y desde 1829 en este antiguo Reino. Pero hay que tener presente que semejante requisito no afectaba á toda clase de actos y contratos sobre fincas, sino á un número muy limitado—los de constitución y transmisión de hipotecas, censos y otros gravámenes análogos—y sólo cuando constaban en escritura pública y para el único efecto de perseguir en juicio estas cargas contra tercero (2).

Verdad es también que desde 1829, y más particularmente desde 1845, venía exigiéndose como requisito previo del pago del impuesto, á que estaban sujetos gran número de aquellos actos y contratos, la toma de razón de los mismos, cuando constaban en documentos auténticos, bajo pena de nulidad. Mas hay que observar también que semejante pena no producía efectos civiles, sino solamente administrativos, la cual quedaba alzada en el momento mismo que se satisfacía el impuesto (3).

---

(1) *Diario de Sesiones* antes citado, pág. 174.

(2) Véanse las páginas 279 á 287 de este tomo.

(3) Sentencias del Tribunal Supremo de 17 de Septiembre de 1864, y 6 de Noviembre de 1866.

Por otra parte, según he demostrado, nuestra antigua legislación civil, común y foral exceptuando la de Aragón, vigente á la publicación de la Ley Hipotecaria, no exigía formalidad alguna, pública ó externa, para la transmisión del dominio de las fincas ni para la constitución (salvo el censo enfitéutico), modificación y extinción de derechos y gravámenes reales sobre las mismas (1). Así es que se entendían legítima y perfectamente transmitidas las fincas y los derechos reales mediante el mero otorgamiento de los actos y contratos que producen ese efecto, celebrados verbalmente ó por escrito, y aunque fuese éste privado. Algunas leyes que exigían la formalización de escritura pública, habían caído en desuso (2).

Todo lo contrario sucede después de publicada dicha Ley, pues, con arreglo á sus prescripciones, las fincas y los derechos reales constituídos sobre ellas, no se entienden adquiridos, transmitidos y extinguidos de un *modo perfecto y absoluto, ó sea en cuanto á tercero*, sino mediante la inscripción de los títulos ó documentos en que constan los respectivos actos ó contratos (3).

Ahora bien; al ordenar el legislador la inscripción del dominio y demás derechos reales adquiridos al publicarse la Ley Hipotecaria, y que esta inscripción se practicase dentro del año siguiente á su planteamiento, introdujo una novedad de gran transcendencia en el estado legal que tenían los expresados derechos, porque impuso á los propietarios y habientes-derecho-real, un requisito tan *esencial* que, de omitirlo, corrían el inminente peligro de ser despojados de los derechos que habían adquirido en la

(1) Véanse las páginas 238 á 279 de este tomo.
(2) Véase la página 251 ídem.
(3) Véanse las páginas 312, 336, 537 y 338 ídem.

forma prescrita en la legislación anterior, y en cuya tranquila y pública posesión se hallaban, toda vez que pasado aquel plazo les sería tal vez imposible cumplir dicho requisito, y por consiguiente ostentar su derecho y verlo reconocido por todo el mundo (*erga omnes*).

Ante estos efectos tan sustanciales que produce la falta de Inscripción, es completamente vana y estéril la declaración del legislador, de que no había querido castigar dicha falta imponiendo la pena de nulidad al acto ó contrato en que se había cometido, atendido el principio de la nueva Ley, segun el cual las obligaciones que nacen de aquellos no se alteran por dicha omisión en cuanto á los otorgantes (1). Porque, ¿qué importa al dueño de una finca, de un censo, hipoteca, etc., que no se declare *la nulidad de los actos ó contratos* en cuya virtud ha adquirido aquellos derechos reales, si no puede hacerlos efectivos mientras no inscriba tales actos ó contratos, y si, por otra parte, se expone á perderlos definitivamente en el caso, no inverosímil, de que un tercero se anticipe á inscribir á su favor el mismo inmueble ú otro derecho real en virtud de títulos ó documentos válidos ó nulos, verdaderos ó falsos?

(*c*) *Complicada y de difícil ejecución.*—Y por último, que la citada Inscripción era una operación, para la gran mayoría de los propietarios y habientes-derecho-real, de imposible ó de difícil realización, á pesar de haber afirmado los autores de la Ley lo contrario (2), se demuestra con sólo recordar que debía practicarse en el Registro de la Propiedad y previa la presentación de los documentos exigidos en aquélla.

Lo primero implicaba ó llevaba consigo necesariamente

---

(1) *Exposición de motivos* de la L. Hip., pár. 292.
(2) Idem íd., pár. 293 y 214.

la *registración* ó apertura de registro á las fincas cuyo dominio ó derecho real se pretendía hacer constar en el Registro, y esta operación exigía trámites lentos y costosos que no siempre producían el resultado apetecido por las grandes dificultades que trae consigo la identificación de las fincas, sobre todo cuando se trata de inscribir derechos reales que en lo antiguo se constituyeron sobre grandes fincas que, por las vicisitudes de los tiempos, se han transformado y se han dividido, además, en pequeñas fracciones.

Y lo segundo suponía que el dominio y demás derechos reales adquiridos antes de la publicación de la Ley Hipotecaria, debían resultar de actos ó contratos otorgados ante funcionario público, con todas las solemnidades y circunstancias que la misma Ley exige. Y como por regla general la inmensa mayoría de las adquisiciones, ó no resultaban acreditadas en documentos públicos ó en caso de constar carecían éstos de muchas de aquellas circunstancias, los Registradores, en uso de la facultad que la Ley les concede y en cumplimiento de la obligación que les impone, tenían que rechazar la inscripción de los expresados derechos reales, ó exigir tales condiciones para practicarla, que equivalían á una negativa absoluta, por la imposibilidad en que se encontraban los interesados de cumplirlas.

Explicación y consecuencias de los opuestos conceptos sobre la referida Inscripción.

A primera vista parecerá extraño que los autores de la Ley hayan formulado de la operación que mandaron practicar, un concepto diametralmente opuesto al que en realidad debe formarse en virtud de los preceptos dictados por ellos mismos.

Pero esta extrañeza se explica fácilmente recordando las observaciones que tengo hechas anteriormente y en par-

ticular al dar una idea general del método adoptado para el planteamiento de la Ley Hipotecaria (1).

Realmente tan doctos juristas se decidieron por el sistema inmobiliario alemán, por considerarlo, y con razón, el más perfecto, y copiaron con bastante fidelidad los principios fundamentales del mismo sobre la sustantividad de la Inscripción.

Mas por un error, muy fácil de cometer en una época en que eran desconocidas en España las doctrinas sobre el Registro inmobiliario ó de la propiedad, creyeron, y así lo declararon, que la organización de dicha institución era asunto, en cierto sentido, indiferente y desligado de aquellos principios; y que cualquiera que fuese el sistema que se adoptase no afectaba al fondo ó sustancia del dominio y de los derechos reales sobre inmuebles que debían constar en los folios de dichos Registros. Por eso manifestaron, que *sin inconveniente alguno se podía adoptar un nuevo método de llevar los Registros y aceptarlo con todas sus consecuencias* (2).

Familiarizados con las doctrinas del sistema francés, que era el mismo de nuestras antiguas Contadurías de Hipotecas más perfeccionado, no tuvieron embarazo ni dificultad en aplicar doctrinalmente á los Registros de la Propiedad, que es una institución propia del sistema alemán, máximas y doctrinas exclusivas del sistema francés.

Por eso también declararon, que la inscripción de las adquisiciones de fincas y derechos reales, de fecha anterior á la Ley, no tenía otro objeto que hacer cumplir preceptos consignados en leyes anteriores, que el señalamiento de un plazo se encaminaba solamente á estimularla con la re-

---

(1) Véanse las páginas 431 y 453 de este tomo.
(2) *Exposición de motivos* de la L. Hip., pár. 214.

baja de honorarios y del impuesto y la exención de multas; que dicha operación continuaría siendo voluntaria, pudiendo practicarse aun después de trancurrido dicho plazo y que además era de sencilla y de fácil ejecución.

Mas como por otra parte las reglas de la lógica son inflexibles, los preceptos dirigidos á promover ó facilitar dicha Inscripción no podían menos de atribuir á esta operación los caracteres proprios y verdaderos del sistema aleman del Registro de la propiedad, á pesar de las declaraciones hechas por los autores de la Ley, las cuales virtualmente quedaron anuladas al pretender aplicarlas á la práctica, porque estaban en contradicción con los preceptos terminantes de aquélla.

Es decir que, según el texto legal, la referida Inscripción tiene un carácter, y según los razonamientos aducidos por el legislador para explicarla ó justificarla, otro muy distinto.

Esta interior contradicción del legislador, ha sido causa de muy lamentables consecuencias.

En primer lugar, ha introducido la confusión en los espíritus, pues al aplicar la Ley, unos juristas la han interpretado ateniéndose á aquellos razonamientos, y otros á la parte dispositiva de la misma; confusión que reina todavía, porque muchos aceptan como dogma el concepto deducido de aquéllos, por ser más conforme con las enseñanzas tradicionales de las Escuelas, y pretenden acomodar á ese concepto la recta y genuina inteligencia de los preceptos legales.

En segundo lugar, partiendo el legislador del concepto que se había formado de la referida Inscripción, no cuidó de prever los grandes y generales obstáculos que debía encontrar en la práctica esta operación, los cuales, no sólo contribuyeron á dilatar por largo número de años el

planteamiento total de la Ley, sino que llegaron á poner en peligro su existencia misma, siendo causa además de las varias y contradictorias reformas de que ha sido objeto tan memorable obra legislativa hasta el presente, y del desencanto que la opinión pública ha experimentado al ver frustrados la mayor parte de los beneficios que de ella se esperaban fundadamente.

De esos obstáculos, de los aplazamientos que ha experimentado por causa de ellos, y de las reformas que para allanarlos se han intentado ó llevado á cabo en la Ley, daré noticia en los capítulos siguientes.

CAPÍTULO VIII.

DE LOS OBSTÁCULOS Á LA INSCRIPCIÓN DEL DOMINIO Y DEMÁS DERECHOS REALES ADQUIRIDOS Y NO REGISTRADOS AL EMPEZAR Á REGIR LA LEY HIPOTECARIA.

SUMARIO: Necesidad del conocimiento de esta materia.— I. *Obstáculos comunes á la Inscripción de toda clase de adquisiciones.*— Causas de donde proceden.—(*a*) Excesiva subdivisión del suelo y escasa cuantía de las fincas.—(*b*) Estado de la titulación.—Formas de ésta al empezar á regir la Ley Hipotecaria y dificultades que se oponían á su Inscripción.—De la titulación verbal.—De la titulación quirografaria.—De la titulación auténtica.—De la omisión de la descripción de la finca en la mayoría de los documentos justificativos de las adquisiciones por título universal y su fundamento.—Sucesión en los antiguos Señoríos.—Fundaciones vinculares y fideicomisarias.—Sucesiones testada é intestada.—Sucesiones contractuales.—Carencia de medios para subsanar dicho defecto.—II. *Obstáculos á la Inscripción de los derechos reales en general.*—Fundamento de la necesidad de la prévia Inscripción del dominio de la finca para inscribir un derecho real sobre la misma.—En que sentido dicha prévia Inscripción fue un obstáculo para la de este último.—Diverso modo con que afecta á los diferentes derechos reales.

Muchos y muy graves fueron los inconvenientes con que tropezó la Inscripción del dominio y demás derechos reales adquiridos antes del planteamiento parcial de la Ley Hipotecaria, en todas las provincias del Reino, pero muy especialmente en las del Norte, Noroeste y Nordeste de la Península; inconvenientes que, por no haberlos previsto el legislador, dificultaron la referida Inscripción y la hicieron imposible con frecuencia.

Y aun cuando el Gobierno, á medida que tenía noticia de ellos por las quejas de los particulares ó por las consultas de los Registradores, procuró remover ó vencer los que le parecieron de menor importancia, mediante disposiciones gubernativas, quedaron subsistentes otros muchos, quizás los más importantes, que sólo podían desaparecer con el concurso del Poder legislativo y previo un estudio muy detenido del estado de la titulación y del modo de ser de la propiedad territorial en la mayor parte de la Nación.

Desgraciadamente ese estudio no se había llevado á cabo en España cuando la Comisión de Códigos se ocupaba en redactar la Ley Hipotecaria, ni lo hicieron tampoco sus ilustres vocales, como reconocieron noble é ingénuamente años después de publicada (1).

Por eso no previeron los obstáculos que habían de surgir necesariamente al ponerse en contacto dos sistemas sobre la organización de la propiedad territorial tan opuestos y contrarios como el alemán, que importaron con la Ley Hipotecaria, y el que venía rigiendo en España. Por eso también no pudieron dictar las reglas convenientes para la difícil adaptación de aquel sistema á nuestra Nación, ni calcular con fundamento el tiempo necesario para que ésta se verificase natural y espontáneamente y no de una manera rápida y casi instantánea, como pretendieron, sin conseguirlo.

Ciertamente que varios de los aludidos obstáculos han

---

(1) He aquí las palabras de la Comisión de Códigos:

«*Si* (la Comisión) *hubiera podido conocer con más exactitud el* ESTADO *de los Registros de Hipotecas, el* DE LA TITULACIÓN DE LA PROPIEDAD Y EL DE LA MISMA PROPIEDAD EN CIERTAS PROVINCIAS, *habría señalado términos más largos para la rectificación de los índices, la Inscripción de los títulos antiguos y otras operaciones importantes.*» — CÁRDENAS, *loc. cit.*, pág. 151.

ido desapareciendo. Mas no por eso ha perdido interés el conocimiento de todos ellos. Lejos de eso lo considero de todo punto indispensable, no sólo para apreciar la verdadera índole ó naturaleza de los que aun continúan en pie, sino para formar una idea exacta del método adoptado para el planteamiento de la Ley Hipotecaria, y para descubrir los motivos de las principales reformas ejecutadas ó intentadas en la misma, y algunas de las causas de la frustración, siquiera sea parcial, de una obra legislativa, en las que tantas y tan lisonjeras esperanzas se habían cifrado.

Además entiendo que dicho conocimiento es absolutamente necesario para adquirir una noticia completa y cierta del estado *real* y *positivo* (no meramente legislativo ó pragmático) de la propiedad territorial al publicarse la Ley Hipotecaria y que en algunas comarcas ó regiones de la Península continúa sin alteración; estado que es poco conocido de la mayoría de nuestros juristas y legisladores, á pesar de que constituye un elemento necesario para la interpretación y aplicación de la Ley y el punto de partida de toda reforma útil y acertada que pretenda intentarse en esta rama verdaderamente importante y difícil de la legislación patria.

Movido por las anteriores consideraciones me he decidido á emprender el estudio del origen, importancia y transcendencia de los obstáculos más principales que se han opuesto y se oponen á la Inscripción de dominio y derechos reales adquiridos con anterioridad á la fecha en que empezó á regir la Ley Hipotecaria, y por consiguiente al planteamiento total y genuino de la misma.

Para presentar el resultado de este estudio, nada fácil por cierto, de una manera clara y comprensiva, he clasificado los referidos obstáculos en dos grandes grupos.

En el primero he comprendido los que afectan en gene-

ral á la Inscripción de toda clase de adquisiciones, tanto de fincas como de derechos reales. En el segundo, los que se refieren exclusivamente á la Inscripción de los derechos reales de naturaleza enfiteusista ó enfiteutical.

En el presente Capítulo trataré sólo de los primeros, distinguiendo los que son comunes á la inscripción de toda clase de adquisiciones, de los que son propios y peculiares de la inscripción de los derechos reales.

I.

Obstáculos comunes á la Inscripción de las adquisiciones de fincas y derechos reales.

Examinando las dificultades que se han opuesto durante largos años á la Inscripción de las adquisiciones de fincas y derechos reales, se observa que todos proceden de una de estas dos causas, á saber:

(*a*) Excesiva subdivisión del suelo y escasa cuantía de las fincas.

(*b*) Estado de la titulación.

Por esta razón y para dar cierta unidad al presente estudio expondré los obstáculos legales comunes á la Inscripción de toda clase de adquisiciones, atendiendo á las causas de que respectivamente provienen.

(*a*) Obstáculos derivados de la excesiva subdivisión del suelo y escasa cuantía de las fincas.

Es un hecho indubitado, cuya explicación no corresponde á este lugar, que en varias regiones ó provincias del Reino, se ha llevado la división del suelo á un extremo verdaderamente inverosímil.

Este hecho se presenta con carácter más general en las

provincias del antiguo reino de Galicia, en donde al tiempo de plantearse la Ley, y aun en la actualidad, abundaban extraordinariamente las fincas de cinco á seis áreas, que en su mayor parte no bastaban para el sustento de una persona, siendo frecuente contar por miles sus propiedades las familias que vivian de ellas, como lo demuestran el ser numerosas las cuotas de 25 céntimos de peseta por contribución territorial y el contarse por miles las comprendidas entre 25 céntimos y 2,50 pesetas (1), y en donde se ha dado el caso peregrino de existir una finca compuesta del espacio necesario para contener un solo árbol, el cual, sin embargo, pertenecía á distintos dueños (2). En la provincia de Orense, de cada *mil* fincas, *setecientas* valían menos de 125 pesetas, habiendo entre ellas algunas cuyo precio era inferior á *cinco* pesetas, y las restantes desde 125 á 250 pesetas (3).

En el antiguo reino de Navarra, y muy especialmente en los territorios que comprenden los partidos judiciales de Pamplona y de Aoiz y parte del de Estella, la cuantía de los patrimonios solía ser de 200 á 250 pesetas, encontrándose con mucha frecuencia gravadas treinta y hasta sesenta fincas para asegurar el pago de cantidades que no excedían de 250 y 500 pesetas, atendido el cortísimo valor de aquéllas, que pocas veces era mayor de 25 pesetas (4).

Era, y continúa siendo, tan extremada la subdivisión de las fincas en las provincias del Norte y Noroeste de la Pe-

---

(1) Dictamen de la Comisión del Senado, sobre el Proyecto de Ley para prorrogar la fecha del planteamiento total de la Ley Hipotecaria. *Diario de Sesiones del Senado.—Legislatura de* 1863-1864. Tomo I, Apéndice 1.° á la sesión del 11 de Diciembre de 1863.

(2) Informe del Presidente de la Audiencia de la Coruña de 5 de Octubre de 1863 al Director general del Registro de la Propiedad.

(3) Idem íd., de 5 de Noviembre de 1864 al expresado Director.

(4) Informe del Presidente de la Audiencia de Pamplona de 25 de Octubre de 1864 al Director general del Registro de la Propiedad.

nínsula, que mientras á un propietario de Andalucía y Extremadura para disfrutar de una renta de 40 á 50.000 pesetas le bastaba poseer sólo un cortijo ó una dehesa, para reunir igual suma en aquellas provincias, era preciso tener el dominio ó algún derecho real sobre *cinco ó seis mil* predios rústicos (1).

No faltaban tampoco en los demás territorios de la Península gran número de fincas diminutas cuyo valor era muy inferior al costo del papel sellado de la clase más inferior que pueda emplearse en el otorgamiento ante Notario de cualquier acto ó contrato y al importe de los honorarios de este funcionario por módicos que sean.

Esta subdivisión de las fincas, unida al escaso valor de las mismas, fué un poderoso obstáculo á la Inscripción del dominio ó de algún derecho real: 1.°, por la dificultad de deslindarlas y, por consiguiente, de practicar la registración ó apertura de registro particular á cada una; 2.°, por el costo de la titulación, aunque se rebaje mucho el importe del timbre ó papel sellado y los honorarios del Notario, y 3.°, por el impuesto de derechos reales y traslación de dominio á que están sujetos los actos ó contratos relativos á bienes inmuebles.

Y es una máxima de la ciencia jurídica, que el exigir para la conservación ó ejercicio de un derecho, formalidades ó requisitos que llevan consigo necesariamente gastos superiores ó equivalentes á la cuantía del mismo, equivale á la pérdida de éste por abandono forzoso de su legítimo poseedor.

---

(1) Dictamen de la Comisión del Senado, citado en la nota de la página anterior.

(b) **Estado de la titulación de las fincas y derechos reales y dificultades que se oponían á su inscripción.**

Entiendo por *titulación* el conjunto de pruebas que acreditan la existencia de los *títulos de adquisición* del dominio de una finca, ó de un derecho real constituído sobre la misma.

La Ley Hipotecaria exige para la inscripción de toda clase de adquisiciones de fincas ó derechos, y en general para la de cualquier acto ó contrato relativo á bienes inmuebles, que se acredite su existencia por medio de documento público ú auténtico, que éste aparezca otorgado por persona que tenga la capacidad legal necesaria para contraer las obligaciones en el mismo contenidas, que éstas sean válidas con arreglo á las leyes, y que el documento exprese las circunstancias necesarias para la inscripción de la finca ó derecho.

Ahora bien; estas exigencias de la Ley Hipotecaria, eran un obstáculo para la Inscripción del dominio y demás derechos reales adquiridos antes de su publicación; porque la gran mayoría de los adquirentes ó carecían de toda prueba del título de adquisición, ó la que tenían resultaba de un documento privado, ó, finalmente, si constaba en documento público ó auténtico, se hallaba extendido en forma distinta de la que exige la Ley, careciendo muchos de ellos de aquellas circunstancias. Por todo lo cual se encontraban en la imposibilidad de cumplir los preceptos del legislador, y de asegurarar los derechos legítimamente adquiridos con estricta sujeción á lo dispuesto en la legislación anterior.

Y esta imposibilidad era tanto más injusta, cuanto que la forma deficiente en que constaban las respectivas titu-

laciones se hallaba autorizada por dicha legislación, y los autores de la Ley Hipotecaria sólo previeron, y no muy satisfactoriamente, el modo de subsanar aquellas formas en uno de sus aspectos, el de la falta absoluta de titulación auténtica.

Así resultará demostrado, al examinar las formas de titulación de la propiedad territorial usadas en España al publicarse la Ley Hipotecaria, que eran las siguientes:

Titulación verbal.

Titulación quirografaria.

Titulación auténtica.

Titulación verbal.

En muchas localidades, especialmente en las agrícolas de escasos recursos, la transmisión de las fincas se verificaba al publicarse la Ley Hipotecaria, por actos ó contratos otorgados verbalmente ó de palabra, llevados de la buena fe, que solía ser bastante general, y confiados en que éste era un medio autorizado por las leyes dada la interpretación que venía dándose á la célebre Ley del Ordenamiento de Alcalá, incluída más tarde en la Novísima Recopilación (1), acerca de la validez atribuída á toda estipulación, cualquiera que fuese la forma en que apareciese contraída.

Dados los preceptos de la Ley Hipotecaria, es evidente que los propietarios y habientes-derecho-real, cuyos títulos de adquisición no se habían reducido á escrito y constaban sólo verbalmente, no podían asegurar sus derechos de una manera absoluta, ó sea en cuanto á tercero, inscribiéndolos en el Registro de la Propiedad.

---

(1) Ley 1.ª, Tít. I, lib. X de la Novísima Recopilación.

Verdad es que los autores de la Ley previeron el obstáculo que podían encontrar los adquirentes que por cualquier causa carecían de titulación auténtica, y, por consiguiente, los que la tenían sólo verbal, ofreciéndoles como medio de suplir esta falta, las informaciones de posesión. Pero este medio presentaba á su vez muchos y graves inconvenientes.

En primer lugar los requisitos que para acreditar la posesión debían observarse eran poco practicables en la mayoría de las poblaciones del campo, tales como la necesidad de que los testigos fuesen vecinos y propietarios, cuando se trataba de inscribir derechos impuestos sobre todo un término municipal, y la de justificar el pago de la contribución territorial, atendido el gran abandono que entonces había y aun continúa, si bien algo disminuído, en este ramo de la administración de la Hacienda pública.

Además el indicado medio era costoso por el desmenuzamiento ó excesiva división del suelo y escaso valor de los lotes de tierra considerados como fincas.

Y, por último, repugnaba á los propietarios y habientes-derecho-real, porque de la condición superior de dueños en que eran públicamente reconocidos y respetados, descendían á la inferior de simples poseedores, colocándolos al nivel de cualquier reciente detentador, á pesar de acreditar el origen legítimo, y á veces antiquísimo, de la adquisición del dominio ó derecho que trataban de inscribir.

Titulación quirografaria.

Por una costumbre muy generalizada en toda la Península, que en ciertos casos pudo ser contra Ley, y á la que prestó gran apoyo la interpretación dada á la citada Ley del Ordenamiento, siendo más tarde sancionada por la

Poderes públicos en la esfera administrativa (1), los actos de trasmisión del dominio de las fincas y derechos reales de escasa ó mediana cuantía se hacían constar por medio de escrituras privadas; esto es, sin la intervención de funcionario público.

Para los adquirentes que sólo podían ostentar esta clase de titulación, no había tampoco posibilidad legal de inscribir la finca ó derecho en cuya legítima posesión y disfrute se hallaban.

Cierto es que podian revalidar dichas escrituras y darlas el carácter de documento público mediante la ratificación de su contenido. Pero este medio, sobre ser costoso, ofrecía algunas veces dificultades insuperables, ya por el fallecimiento de los otorgantes ó de los testigos, ya por ignorarse el paradero de unos ó de otros, ya porque despertara pasiones mal adormecidas que inspiraba la resistencia á confirmar un acto que entendían irrevocablemente terminado y consumado.

Verdad es asimismo que tenían expedito el camino para obtener una titulación supletoria, instruyendo el expediente de posesión; pero este remedio lo repugnaban también por

---

(1) Esta costumbre recibió la sanción del legislador y del Gobierno, primero en el Real decreto que creó el impuesto conocido con el nombre de *Derecho de hipotecas*, al disponer que debía tomarse razón en los Oficios de hipotecas de todo acto ó contrato relativo á bienes inmuebles otorgado desde 1.º de Enero de 1830, *pública ó privadamente;* luego en el Real decreto de 23 de Mayo de 1845, dictado en virtud de la autorización concedida al Gobierno en la Ley da Presupuestos; más tarde en el Real decreto de 19 de Agosto de 1853, que derogó el precepto dictado en el 14 de Abril que declaró obligatoria la reducción á escritura pública de todo acto ó contrato sujeto al pago del impuesto, y por último en la Real orden de 18 de Octubre de 1855 que declaró admisibles á registro todos los documentos privados, cualquiera que fuese la época en que se hubiesen otorgado, por cuanto esta circunstancia no alteraba su valor en juicio.

las mismas razones que alegaban los propietarios que carecían de toda titulación. Y les repugnaba además, porque muchos de los que se encontraban en esta situación habían cumplido con las leyes fiscales pagando el impuesto que devengaban los actos y contratos extendidos en forma privada.

De la titulación auténtica.

Aunque los propietarios y habientes-derecho-real, cuyas adquisiciones constaban en documentos públicos ó auténticos, se hallaban, al parecer, en condiciones favorables para obtener la inscripción de las mismas, la verdad es que tropezaron también con muchos y graves inconvenientes.

Prescindiendo de los gastos y molestias que ocasionaba á los grandes propietarios el poner simultáneamente en movimiento gran número de títulos voluminosos, por ser relativos á gran número de fincas situadas en provincias lejanas, y del temor que experimentaban á un extravío, ocurrió con frecuencia que, al presentarse con ellos en el Registro para practicar la correspondiente inscripción, los Registradores los rechazaban, unas veces porque no estaban extendidos con sujeción á las formalidades que prescribía la legislación que acababa de publicarse, otras porque carecían de las circunstancias que necesariamente deben contener los asientos.

Entre los primeros se encontraban los numerosos documentos redactados hasta el siglo XVIII, en latín ó en algunas de las lenguas usadas en nuestros antiguos Reinos, lo cual era un defecto, según la legislación á la sazón vigente, que exige que se hallen redactados en castellano: los no menos numerosos extendidos en pergaminos ó papel común, lo cual constituía también otro defecto porque, según la misma legislación, deben hallarse extendidos en papel se-

llado, y, por último, los que en crecido número aparecían expedidos sin la firma y signo del Notario autorizante en las provincias del antiguo principado de Cataluña, porque estos requisitos son necesarios, según la Ley del Notariado, para que los instrumentos públicos hagan fe.

Y por lo que toca á las omisiones de que adolecían los documentos antiguos, citaré solamente la relativa á la descripción de las fincas que, ó faltaba por completo ó se hacía en términos tan vagos y lacónicos que no podía determinarse por ellos el inmueble á que se referían.

Y la omisión de dicha circunstancia ó su vaga expresión no era debida en la generalidad de los casos á descuido ó negligencia de los que otorgaban el contrato ó del Notario autorizante, sino que era efecto de la misma índole ó naturaleza de los actos ó contratos en cuya virtud se habían adquirido la mayor parte de las fincas y derechos reales á la publicación de la Ley Hipotecaria.

Así resultará demostrado del examen que me propongo hacer de los títulos de adquisición más generales y frecuentes y de los documentos públicos en que se hallaban consignados.

A cuatro pueden reducirse dichos títulos, á saber:

Sucesiones en los antiguos Señoríos.

Fundaciones vinculares y fideicomisarias.

Sucesiones testada ó intestada.

Sucesiones contractuales.

Sucesiones en los antiguos Señoríos.—Sabido es que la sucesión en ellos se verificaba en virtud de las leyes fundamentales que regían esta institución, que participaba á la vez de carácter público y privado.

Mas prescindiendo ahora de las reglas que fijaban el modo de suceder en los bienes inmuebles que constituían los Señoríos, según las diversas regiones de la Península,

es lo cierto, y lo que interesa dejar consignado ahora, que la mayor parte, si no todos los que á la publicación de la Ley Hipotecaria habían adquirido en propiedad los referidos bienes, sólo podían presentar los *diplomas* ó *albalás reales* en que constaban la concesión ó merced del señorío ó del feudo, hecha á favor de sus antepasados en tiempos más ó menos remotos; y en esos documentos se limitaba el soberano á designar los territorios que concedía con el nombre genérico de *ciudad*, *villa* ó *pueblo*, con el aditamento de *sus lugares*, *términos*, *pastos*, *aguas*, etc., faltando, por consiguiente, la descripción de las fincas comprendidas en esos territorios en la forma que exige dicha Ley.

Verdad es que podían suplir esta falta presentando las diligencias de toma de posesión á favor del que á la sazón había sucedido en el señorío ó feudo. Pero tampoco solían ser más explícitas estas diligencias, porque en ellas se empleaban iguales ó parecidas frases genéricas.

Y aunque no es menos cierto que muchos de los antiguos señores debían haber presentado sus títulos á los Tribunales, conforme á las leyes abolicionistas de 3 de Mayo de 1823 y 26 de Agosto de 1837, á fin de obtener en el correspondiente juicio instructivo la declaración de no ser revertibles á la Corona y de ser de propiedad particular las heredades comprendidas en aquellas mercedes, hay que observar que, para los efectos de dicha declaración, no era necesario tampoco la descripción individual y detallada de cada una de las fincas ó heredades.

Y esta misma consideración es aplicable á las transacciones convenidas entre los antiguos señores y los pueblos, antes ó después de las leyes abolicionistas, para fijar las prestaciones y demás derechos territoriales que los últimos debían satisfacer á los primeros.

Fundaciones vinculares y fideicomisarias.—Los sucesores

en los numerosísimos vínculos, mayorazgos y fideicomisos familiares que se habían fundado en nuestra Nación desde el siglo XVI, sobre fincas que no tenían carácter señorial ó feudal, sólo podían presentar las escrituras de fundación, en las cuales, ó se describían también de un modo genérico los bienes que componían el mayorazgo ó no se describían de ninguna manera, teniendo que acudir para cumplir esta omisión á las diligencias de toma de posesión, que tampoco solían ser más explícitas.

Y con frecuencia era inútil acudir á este medio, porque habían prescindido de él los poseedores, en razón á que, según es sabido, no sólo el dominio de los bienes vinculados, sino la posesión civil y natural de los mismos, pasaban al sucesor sin ningún acto de aprehensión por parte de éste, y aunque lo ignorase ó fuera incapacitado ó póstumo; principio introducido en nuestra legislación á principios del siglo XVI por las Cortes de Castilla (1), y que es fiel trasunto de la máxima que entonces era ya dominante al otro lado del Pirineo en los territorios franceses de derecho foral ó consuetudinario (*coutumier*), y que hoy es general á toda la nación vecina, formulada en las sabidas palabras: *le mort saisit le vif sans aucune apprehénsion de fait* (2).

Nuestros tratadistas designaron este modo extraordinario de adquirir la posesión con el solecismo de posesión *civilísima*.

Sucesiones testada é intestada.—Los dueños de bienes inmuebles adquiridos en virtud de herencia testamentaria ó legítima no tenían otro título de adquisición que el

(1) Ley 45 de las promulgadas en las Cortes de Toro de 1502 (6.ª, título XVII, lib. X de la NOVÍSIMA RECOPILACIÓN).

(2) *Le Féodalité et le Droit civil français*, par G. d'Espinay.—Saumur, 1862, pág. 210.

testamento de su causante ó la declaración judicial de ser los llamados por la ley á sucederle, sin que ni en uno ni en otro documento constasen las fincas que en virtud de tal título habían adquirido y se hallaban poseyendo quieta y pacíficamente á la faz de sus convecinos, que les reconocían como únicos y verdaderos dueños; omisión que tampoco podían subsanar presentando los títulos de adquisición de su causante, porque éste á su vez solía carecer de ellos, y los documentos que obraban en su poder pertenecientes á sus antepasados estaban redactados con tal concisión ó generalidad, que no podía venirse por ellos en conocimiento de las fincas á que en la actualidad se referían.

Sucesiones contractuales.—Bajo este nombre designo las adquisiciones de bienes inmuebles hechas en virtud de *institución hereditaria contractual*, ó sea la estipulada en capitulaciones matrimoniales, de uso tan general en nuestras provincias de Cataluña, Aragón, Navarra, Guipúzcoa, Vizcaya y Baleares.

En esos contratos suelen los esposos ó sus padres instituir heredero ó hacer donación de todos sus bienes al hijo primogénito, con la condición de que falleciendo sin hijos, ó con hijos, pero que no lleguen á la edad de testar, han de pasar los bienes á los demás hermanos del sustituído, por orden de sexo y de primogenitura, ó de los nietos de los contrayentes.

También suelen instituir heredero de un modo preventivo á los hijos que nazcan, guardando el mismo orden; esto es, para el caso que los contrayentes mueran sin haber otorgado testamento.

Tanto en un caso como en otro, el patrimonio se defiere á favor del hijo ó nieto en quien concurren las circunstancias expresadas en la institución, sin intervención alguna de la autoridad judicial.

Ahora bien; como en las capitulaciones matrimoniales no se designaban los bienes inmuebles que en aquel momento pertenecían á los esposos, y, sobre todo, no podían expresar los que éstos fuesen adquiriendo hasta su muerte, y como por regla general las fincas que componían este patrimonio venían transmitiéndose de igual modo, de padres á hijos, por espacio de varias generaciones, resultaba que el heredero, que á la publicación de la Ley Hipotecaria era verdadero propietario de dichos bienes, no podía ostentar más título de adquisición que las capitulaciones matrimoniales otorgadas por sus padres ó abuelos, y le era imposible, por tanto inscribir el dominio de todas las fincas que le pertenecían, porque no constaba en aquel documento cuáles fueron éstas.

Como puede observarse por el rápido exámen que acabo de hacer, los propietarios y habientes-derecho-real, que lo eran en virtud de los mencionados títulos universales, se veían en la imposibilidad de inscribir las fincas y derechos que les pertenecían, porque el legislador no estudió la forma de los documentos en que venían consignados, ni dictó las reglas oportunas para que dichas personas pudiesen hacer constar en el Registro los derechos que legitimamente habían adquirido.

Verdad es que en la Real orden citada de 23 de Diciembre de 1862, dictada de acuerdo con la Comisión de Códigos, se previó la manera de suplir las omisiones de que adolecían los documentos antiguos respecto de las circunstancias necesarias para su inscripción, en forma tan fácil como las notas ó relaciones firmadas por los interesados; pero se resolvió por el Centro directivo, que la falta de la descripción de la finca solo podía subsanarse con la presen-

tación de documentos auténticos (1), que eran precisamente de los que carecían los propietarios.

Y aun cuando en último extremo podían inscribir la posesión en virtud de la titulación supletoria de que tengo hecho mérito, la mayoría de los propietarios repugnaba este medio por las razones expuestas anteriormente.

II.

Obstáculos especiales á la inscripción de los derechos reales.

Los obstáculos que se opusieron, y aun se oponen, á la inscripción de los Derechos reales—á excepción del dominio pleno—cualquiera que sea su origen ó denominación, constituídos al publicarse la Ley Hipotecaria, procedían principalmente de la necesidad de practicar previamente la inscripción del dominio de la misma finca sobre que está impuesto el derecho real.

Y esta exigencia no es, como pretenden algunos, de carácter oficinesco y, por consiguiente, accidental ó indiferente, sino corolario natural y necesario de los principios fundamentales del sistema alemán de Registros verdaderamente *inmobiliarios*, introducida en España por la Ley Hipotecaria.

Fundamento de la necesidad de la previa inscripción del dominio de la finca.

Según los principios del sistema alemán, la institución del Registro de la propiedad, tiene por fin primordial

(1) Resolución de 12 de Agosto de 1863.—Véase la COLECCIÓN COMPLETA citada, pág. 280.

dar á conocer publicamente, ó con autenticidad, el *estado civil de las fincas*, á cuyo efecto se las considera como entidades jurídicas independientes, debiendo por consiguiente revelar todas las modificaciones que puedan sufrir tanto en su condición física ó económica, como en la jurídica.

Para realizar esta función importantísima se abre en los libros de esa oficina, el correspondiente folio ó registro particular á cada finca y como cabeza del mismo se consigna la descripción del inmueble y la determinación de la persona en quien radica el *máximum* de relaciones jurídicas que suele designarse con el nombre de dominio ó propiedad.

Esta descripción es tan importante, que según declararon los autores de la Ley, el *espíritu y fin de ésta se dirige á conservar en el Registro la unidad territorial de las fincas para darlas mejor á conocer* (1).

Y como el dominio ha podido disgregarse de varios modos y en favor de personas distintas, es indispensable para que el estado civil de la finca aparezca completo é íntegro, que en el mismo folio ó registro particular se hagan constar cada una de dichas disgregaciones, á que llamamos *derechos reales.*

La exigencia, pues, de la Ley Hipotecaria está justificada, dado el sistema aceptado por la misma para la constitución de la propiedad.

Es análoga á la que tienen las legislaciones de todos los pueblos modernos respecto del Registro *del estado civil de las personas,* el cual se lleva abriendo á cada una su correspondiente folio ó registro, en cuya primera partida se consigna el hecho que acredita su existencia física y

---

(1) *Exposición de motivos* del Proyecto de Ley adicional á la Hipotecaria.—Véase CÁRDENAS, *loc. cit.*, Apéndice XXVI, pág. 559.

jurídica, extendiendo á continuación todos los demás hechos ó actos jurídicos que la modifican, sin que á nadie se le ocurra que cada uno de estos se anote en folios separados sin relación con el que contiene el asiento primitivo.

Por eso el pretender, como algunos por ignorancia de los principios pretenden, que los derechos reales constituídos sobre una finca se inscriban independientemente unos de otros y sin que estén subordinados á la inscripción del dominio, equivale á bastardear el sistema alemán, introduciendo un elemento heterogéneo por ser propio y exclusivo del sistema francés de Libros ó Registros meramente hipotecarios, esencialmente distinto de aquél, y que de aceptarse nos haría retroceder á la época de las Contadurías de Hipotecas, cuyos funestos resultados quedaron bien puestos de manifiesto en otro capítulo (1).

En qué sentido la previa inscripción del dominio fué un obstáculo á la del derecho real.

La necesidad de la prévia inscripción del dominio de una finca constituyó, y aun constituye, una gran dificultad para inscribir cualquier derecho real impuesto sobre ella; porque la práctica de semejante operación, que es una condición *sine qua non* de la conservación de su derecho, depende, no de la voluntad del adquirente, sino de la de un tercero, quien, en el caso de ser conocido y saberse su paradero (que con frecuencia se ignora), no siempre se halla dispuesto á complacer al primero, ya porque trate de impedir el daño que con esta inscripción han de sufrir sus intereses, ya por carecer de titulación, ya por ser ésta defectuosa, ya por falta de recursos y facilidades para su-

(1) Véase la pág. 464 de este tomo.

plirla por medio del expediente de posesión, ya porque, en el supuesto de que el habiente-derecho-real se proponga obviar estos entorpecimientos, necesita emplear tiempo, fatigas y dinero, que á su vez constituyen para él otros tantos obstáculos casi insuperables.

Agréguense á estos los inconvenientes que trae consigo la identificación de las fincas, según aparecen descritas en los documentos antiguos, y de los cuales oportunamente hice mención (1), y se comprenderá fácilmente que la inscripción del dominio considerada como requisito previo para practicar la del derecho real, se ha convertido, y convierte hoy generalmente, en un obstáculo tan grande, que en muchos casos llega á producir la pérdida absoluta y sin compensación del mismo derecho real.

Y si bien el legislador, previendo esta dificultad, autorizó al poseedor del derecho real para hacer constar la adquisición de este último en el Registro extendiendo una anotación preventiva del correspondiente título ó documento, con ello sólo conseguía asegurar aquel derecho durante el plazo breve de seis meses, que es el señalado por la misma Ley como *maximum* para la duración de todas las Anotaciones sin excepción alguna, como demostré anteriormente (2); porque al cabo de dicho plazo, si no hubiera podido vencer aquellas dificultades, practicando la inscripción del dominio de la finca, caducaba *ipso jure* la anotación y con ella el derecho á que se refería, no obstante haberse consignado en una decisión ministerial, con grave error, que dicha duración era ilimitada (3). Poste-

---

(1) Véase la pág. 475 de este tomo.
(2) Véase la pág. 526 de este tomo.
(3) Véase la Real orden de 11 de Marzo de 1863.—V. COLECCIÓN COMPLETA citada.

riormente, y en otra resolución ministerial, se reconoció implícitamente este error (1).

Diverso modo con que afecta el mencionado obstáculo á los derechos reales.

Los inconvenientes que acabo de enumerar, no afectaban de igual manera á todos los derechos reales.

Para algunos fueron de escasa importancia: para otros de bastante gravedad, y para un gran número de tan extraordinaria trascendencia, que hacían imposible la inscripción, y por consiguiente, la conservación de la condición preeminente de *reales* que hasta entonces habían gozado.

En el primer caso se encuentran ciertas hipotecas tácitas, algunas judiciales y todas las voluntarias. Además, los derechos reales derivados de los vitalicios, refacción de fincas y servidumbres reales.

En el segundo caso se hallan los censos llamados consignativos y reservativos, y las cargas de carácter espiritual, docente ó benéfico, que en grandísimo número se impusieron durante los siglos XVI, XVII y XVIII sobre la propiedad territorial en casi todas las provincias de nuestra Península é islas consideradas como adyacentes.

La previa inscripción del dominio constituye un gran obstáculo para la inscripción de los innumerables *censos consignativos* á causa de la vaguedad é indeterminación con que aparecen descritas las fincas en las escrituras de constitución de estos derechos reales, de las transformaciones y subdivisiones que las mismas han experimentado

---

(1) Véase la Real orden de 17 de Mayo de 1882.—V. la COLECCIÓN OFICIAL de *Leyes, Reales decretos, Reales órdenes, Circulares y resoluciones que se han dictado referentes al Registro de la Propiedad inmueble y de los demás derechos reales desde Enero de* 1879 *hasta* 31 *de Diciembre de* 1882.—Madrid, 1883.

con el transcurso del tiempo hasta nuestros días y de la indolencia de los censalistas para exigir de los sucesores del primer censatario y poseedores de las fincas, el pago anual de la pensión y el reconocimiento del derecho de aquellos; indolencia que ha llegado hasta el punto de que muchos de dichos poseedores ignorasen de buena fe la persona en quien radicaba el derecho de censo, á pesar de las diligencias y llamamientos que para ello hicieron.

Y también fué un obstáculo para la inscripción de las *cargas de carácter espiritual, de caridad ó de instrucción,* con que la gran piedad y amor al prójimo de nuestros antepasados gravó sus fincas para mayor esplendor de nuestra religión, auxilio de huérfanos, ancianos y enfermos, y necesaria instrucción de las clases trabajadoras; porque los acontecimientos políticos ocurridos en nuestro siglo, y el espíritu irreligioso de que han estado informados, retrajo, ó hizo imposible á los habientes-derecho (ya particulares, ya Corporaciones religiosas ó civiles) exigir anualmente su cumplimiento de las personas que han venido sucediéndose en el dominio ó propiedad de las fincas.

En el tercer caso se encuentran los derechos reales constituídos por virtud de la transmisión de fincas á título enfiteusista ó enfiteutical en todas las provincias de la Nación, y especialmente en las de Cataluña, Galicia, Asturias y León.

De los obstáculos que ha encontrado la inscripción de esta clase de derechos reales trataré separadamente, atendida su importancia y gran interés práctico, en el capítulo inmediato.

CAPÍTULO IX.

DE LOS OBSTÁCULOS Á LA INSCRIPCIÓN DE LOS DERECHOS REALES DE NATURALEZA ENFITEUSISTA ADQUIRIDOS Y NO REGISTRADOS ANTES DE EMPEZAR Á REGIR LA LEY HIPOTECARIA, ESPECIALMENTE EN CATALUÑA, GALICIA, ASTURIAS Y LEÓN.

SUMARIO: Nociones generales sobre el origen y desenvolvimiento de los derechos reales de naturaleza enfiteusista.—I. *Obstáculos generales á la inscripción de estos derechos.*—Dudas acerca de la manera de inscribir los dominios llamados *directo* y *útil.*—Importancia jurídica y social de aquéllas.—Prioridad atribuída al *útil* por resolución superior gubernativa.—Juicio crítico de ésta.—En qué sentido dicha prioridad fué un obstáculo á la inscripción del dominio directo.—II. *Obstáculos especiales á dicha inscripción en Cataluña, Galicia, Asturias y León.*—Origen común de estos obstáculos.—CATALUÑA.—Antiguedad de la libertad de subenfiteuticar.—Su limitación en Barcelona y Tortosa.—Origen y naturaleza de los dominios *mayor* y *mediano.*—Organización de la propiedad territorial por efecto de la libertad de subenfiteuticar.—Dificultades para la incripción de dichos dominios.—GALICIA, ASTURIAS y LEÓN.—Observaciones generales.—Naturaleza y principales caracteres del contrato de *foro.*—Variedad del mismo en cuanto á la extensión de las fincas, duración del aprovechamiento, naturaleza de la pensión, pago y cuantía del laudemio, indivisibilidad é inalienabilidad del predio y comiso.—Transformaciones que ha sufrido dicho contrato.—Conversión de los foros perpétuos en temporales.—En qué sentido la libertad ilimitada de constituir foros y subforos dificulta ó hace imposible la inscripción de los derechos reales derivados de los mismos.—Insuficiencia de algunas Acciones introducidas por la antigua práctica judicial para el efecto de facilitar dicha inscripción.—III. *De otros derechos reales sobre inmuebles muy usuales en Galicia y Asturias.*—Rentas á cambio de legítima.—Rentas ó sisas en saco.

Designo bajo la denominación de derechos reales de naturaleza enfiteusista todos los constituídos en virtud de

actos ó contratos que, conocidos bajo diferentes nombres, según las localidades, y con variación de forma ó accidente, participan de la índole ó naturaleza de la enfiteusis romano-bizantina.

Sabido es que la esencia de este contrato consiste en la cesión ó transmisión del aprovechamiento ó utilidad de la tierra, temporal ó perpetuamente, bajo la reserva ó condición expresa ó sobrentendida, de conservar el transmitente el dominio, en reconocimiento del cual, el adquirente se sujeta á ciertas y determinadas obligaciones, cuyo incumplimiento produce la rescisión de la cesión ó transmisión.

Muchas fueron las transmisiones de fincas verificadas en esta forma enfiteusista en nuestra Nación durante la Edad Media, y aun en la Moderna (1), especialmente en los Estados que formaban la Corona de Aragón, y en Galicia, Asturias, León y Granada, otorgadas por los mismos Reyes, por los Señores ó por las Corporaciones religiosas y civiles, y aun por las personas privadas.

Por punto general los antiguos Señores y las Corporaciones, que habían adquirido de los Reyes, en premio de los servicios que les habían prestado en la siete veces secular guerra de la Reconquista, grandes extensiones de terreno, las cedían ó transmitían en la referida forma enfiteutical á varias personas, las cuales á su vez las transmitían á otras, y éstas á otras por actos *inter vivos* ó de última voluntad. Y como estas divisiones y subdivisiones del pri-

(1) Los derechos reales de naturaleza enfiteusista se han aumentado extraordinariamante, extendiéndose por toda la Nación, á consecuencia de las leyes llamadas *desamortizadoras*, que convirtieron ciertos contratos de arrendamiento de fincas rústicas comprendidas bajo el nombre de *bienes del Estado*, de fecha anterior á 1800, en contratos de enfiteusis.

mitivo suelo se han repetido durante varias generaciones, ha resultado que, á la publicación de la Ley Hipotecaria, aquellas grandes extensiones territoriales que pertenecieron á los Señores y á las Corporaciones religiosas, se hallaban transformadas en numerosas fincas rústicas y urbanas, poseídas por otras tantas personas.

Los primitivos cesionarios y sus causahabientes sólo adquirieron, por lo tanto, con arreglo á los principios de la enfiteusis romano-bizantina y á los pactos más usuales de las transmisiones de carácter enfiteusiforme verificadas en la Edad Media y Moderna, un derecho verdaderamente *personal*.

Andando el tiempo este derecho fué transformándose en *real*, y los glosadores y comentaristas medioevales de las Colecciones legales romanas llegaron al extremo de equipararlo con el de propiedad, aplicándole el nombre de *dominio útil*, designando con el de *dominio directo* al derecho que sobre la finca cedida correspondía al primitivo cedente y sus sucesores ó causahabientes.

Mas á consecuencia de las doctrinas de aquellos juristas y de la preponderancia que adquirieron en nuestra Nación las máximas de las escuelas economistas francesas del siglo pasado y del presente, los poseedores de las fincas en que se habían transformado los primitivos predios, entendieron que habían adquirido un verdadero dominio, hasta el punto de considerarse como los únicos sujetos del derecho de propiedad, con exclusión de los verdaderos dueños, que eran los llamados *directos*, cuyo derecho llegaron á menospreciar, calificándolo de carga ó gravamen de la propiedad.

Y no es lo más grave que los poseedores á título de enfiteusis por tiempo indefinido ó perpétuo, se considerasen dueños de las fincas, sino que también pretendieran equipararse con ellos los que sólo podían ostentar un título re-

ciente y de carácter temporal, y, por consiguiente, revocable á la terminación del plazo pactado expresamente, como los *foristas* ó *foreros* de Galicia y los *rabasaires* de la provincia de Barcelona.

La denominación de dominio *útil*, aplicada al derecho que tenían los poseedores de las fincas adquiridas á título enfitéutico, y de dominio *directo*, atribuída á los sucesores de los primitivos propietarios, ha dado por resultado natural, que sobre una misma finca existan á la vez dos dominios á favor de dos personas distintas, cada uno de los cuales, según la nueva Ley, debe inscribirse en el Registro para conservar el carácter de derechos reales absolutos é incontrovertibles.

La inscripción de esos llamados dominios encontró fuertes obstáculos en todas las provincias del Reino, y muy especialmente en las de Cataluña, Galicia, Asturias y León. De ellos daré una idea bastante completa en el presente capítulo.

I.

Obstáculos generales á la inscripción de los derechos reales de naturaleza enfiteusista.

Los autores de la Ley Hipotecaria sólo cuidaron de dictar reglas para la inscripción del dominio pleno y de los derechos reales disgregados del mismo.

Mas no previeron la manera de inscribir la coexistencia de dos dominios sobre una finca, los llamados *directo* y *útil*, iguales al parecer en importancia jurídica; y este fué el primer obstáculo con que tropezó su inscripción, supuesto que no podían inscribirse separadamente, ni había medio ó forma de inscribirlos á la vez ó conjuntamente.

No podían inscribirse separadamente, porque á esto se oponían los principios fundamentales de la organización del Registro de la propiedad, según los cuales, como he demostrado, este debe llevarse abriendo un folio ó registro particular á cada finca con el objeto de que se consignen en sus páginas el dominio y todas sus desmembraciones ó limitaciones para que resulte ostensible el estado civil integro de cada predio.

Y no podían inscribirse juntamente ambos dominios, porque no se sabía cuál de ellos debía considerarse como el verdadero dominio, y cuál como un mero derecho real, para los efectos de la previa registración ó apertura de registro.

Ni en la Ley, ni en el Reglamento dictado para su ejecución, se encuentra regla alguna para resolver estas dudas, que pasaron inadvertidas al legislador sin duda porque partió del supuesto inexacto de que sin inconveniente alguno podía adoptarse un nuevo método de llevar los Registros y adoptarlo con todas sus consecuencias sin que puedan perder en ello los derechos civiles adquiridos con anterioridad (1).

Y sin embargo, esas dudas, además de tener gran importancia práctica, la tenían y la tienen muy grande en el orden teórico y hasta en la esfera política y social.

Porque, según que se considere como de dominio, para los efectos de la registración ó apertura de registro, la inscripción del *directo* ó la del *útil*, se consolidarán para siempre en uno de ellos las prerrogativas de la verdadera propiedad, quedando reducido el otro á la categoría de una carga ó gravamen, con todas las consecuencias teóricas y prácticas que se derivan de estos conceptos jurídicos, una de las cuales es, y quizás la principal, la facilidad ó dificul-

(1) *Exposición de motivos* á la Ley Hipotecaria, pár. 214.

tad para su respectiva inscripción y, por consiguiente, la posibilidad de conservar por este medio, que es el único después de planteada dicha Ley, la *realidad* y *eficacia* absoluta de los expresados derechos reales.

Mas como la resolución de las dudas propuestas era de urgente necesidad, pues afectaba á gran número de personas, ocurrió lo que era de esperar; esto es, que á los pocos días de empezar á regir la Ley Hipotecaria, un Registrador que prestaba sus servicios en la provincia de Oviedo (antiguo Principado de Asturias), al someter á la resolución de sus superiores, en una misma fecha, *veinticuatro* dudas, más ó menos importantes, que le había sugerido el estudio de la Ley, incluyó entre ellas una que indirectamente planteaba la cuestión relativa á la prioridad entre el dominio directo y el útil. El Presidente de la Audiencia territorial resolvió todos los puntos consultados en el sentido que estimó más acertado, habiendo merecido la aprobación de la Dirección general la resolución recaída sobre la mayoría de ellos, desaprobando los restantes, en cuyo número se hallaba precisamente el relativo á la prioridad entre el dominio directo y útil, para el efecto de saber cuál de estos dominios debía inscribirse previamente.

Prioridad atribuida al dominio útil por resolución superior, y juicio crítico de ésta.

Atendida la importancia extraordinaria que tenía la expresada duda, y el carácter de generalidad con que se trató de resolver, parecía lógico que la Dirección general, en cumplimiento de la Ley, no hubiese tomado por sí un acuerdo de carácter general, sino someter el que juzgase más acertado á la aprobación del Gobierno, el cual es de suponer que hubiera oído antes de dictar una resolución

tan trascendental á las Corporaciones consultivas competentes.

Pero no sucedió así, porque dicho Centro superior, como si se tratase de un acuerdo de carácter reglamentario ó de orden interior de las oficinas, se limitó á adoptar por sí la solución que estimó más conveniente, dándole publicidad oficial.

Partiendo de la doctrina perfectamente legal é inconcusa, según los principios del sistema inmobiliario alemán, que ya tenía declarada anteriormente, de que los dominios directo y útil deben aparecer inscritos en el mismo folio ó registro particular abierto á cada finca, declaró que «debiendo ser considerado como dueño del predio el que tiene el dominio útil», la inscripción de este dominio es la primera que debe aparecer en los Libros, y que, debiendo verificarse la inscripción del dominio directo del mismo modo que la de cualquier otro derecho real, sólo puede practicarse después de extendida la del dominio útil (1).

De esta manera, hasta cierto punto ilegal, se dió solución á una de las dudas más trascendentales del Derecho inmobiliario ó de la propiedad territorial, que había suscitado el planteamiento de la Ley Hipotecaria.

La importancia y gravedad de esta doctrina se halla, en que no sólo fué confirmada por otros acuerdos de la misma Dirección, sino por disposiciones de carácter general, mediante las cuales ha llegado á prevalecer con tal fuerza y universalidad, que viene considerándose en la práctica como un canon poco menos que indiscutible.

Examinada aquella doctrina á la luz de los principios generales del Derecho inmobiliario, se observa desde luego

---

(1) Resolución de 28 de Julio de 1863.—Véase COLECCIÓN COMPLETA DE LEYES Y DECRETOS citada, pág. 252.

que descansa en un desconocimiento de la naturaleza jurídica de las cesiones ó transmisiones á título enfiteusista ó enfiteutical, derivadas de los pactos y condiciones, libremente estipulados entre el transmitente y el adquirente.

En efecto, ha sido condición natural en tales cesiones ó transmisiones, el reservarse el transmitente el verdadero dominio de la finca, renunciando sólo en favor del adquirente el aprovechamiento temporal ó perpetuo de la misma, de la cual podía ser despojado el cesionario cuando dejaba de cumplir cualquiera de las obligaciones que le había impuesto el transmitente en reconocimiento de aquel dominio.

De lo cual se sigue, que los derechos correspondientes á este cesionario, á cuyo conjunto se da el nombre de *dominio útil*, no son más que una desmembración del verdadero dominio, que perteneció en toda su plenitud al transmitente, en cuyo sucesor, llamado dueño directo, radica este último necesariamente.

Y esta noción jurídica, de una evidencia axiomática, fué desconocida y negada en la doctrina sentada por la Dirección, al considerar para los efectos de la registración el dominio directo como una desmembración del útil, y á éste como la continuación jurídica del dominio pleno.

Y la aplicación de la doctrina del expresado Centro superior á las numerosas cesiones ó transmisiones á título enfiteusista, cuando la finca concedida ó transmitida se halla poseída por varios enfiteutas, como sucesores del primer cesionario, por haberla dividido en varias porciones ó lotes, infringe también los principios fundamentales de esta parte del Derecho inmobiliario en dos de sus caracteres más esenciales, á saber: el de la *indivisibilidad del dominio directo* y el de la *solidaridad de las Acciones para hacerlo efectivo.*

El de la *indivisibilidad*, porque siendo indivisible el do-

minio directo sin la voluntad del propietario, y debiendo mantenerse íntegro sobre la totalidad de la finca cedida, cualesquiera que sean las porciones ó lotes en que haya sido dividida por los sucesores del enfiteuta ó dueño útil, la doctrina de la Dirección anuló esa indivisibilidad al imponer al dueño directo la obligación de inscribir su derecho sobre cada una de dichas suertes ó porciones, pues la primitiva relación jurídica quedó fraccionada en tantas relaciones jurídicas cuantas son aquellas suertes ó lotes.

El de la *solidariedad*, porque correspondiendo al dueño directo la facultad de hacer efectivos los derechos derivados de la primitiva concesión, de un modo solidario, sobre cualquiera de los poseedores de la finca, aquella doctrina ha anulado también esta solidaridad al imponer al dueño directo la obligación de solicitar de cada uno de ellos la previa inscripción de las suertes ó lotes que disfrutan, porque esta formalidad hace suponer que sólo puede hacer efectivos sus derechos de los poseedores ó dueños útiles en proporción á la cuantía ó valor de las suertes inscritas como fincas distintas.

De qué modo la prioridad atribuida al dominio útil ha sido un obstáculo casi insuperable para la inscripción del directo.

La resolución de la Dirección que atribuyó al dominio *útil* la consideración de verdadero dominio para el efecto de la previa registración ó apertura de registro, dificultó en gran manera la inscripción del dominio directo, haciéndolo imposible con frecuencia. Por consecuencia de estas dificultades, y casi imposibilidad, los dueños llamados *directos* quedaron privados del único medio de asegurar y conservar el derecho real que habían adquirido legítimamente sobre las fincas, una vez planteada totalmente la

Ley Hipotecaria, en provecho exclusivo de los poseedores del dominio útil.

Y las dificultades y entorpecimientos para dicha inscripción han sido mucho mayores, cuando tenían que solicitarla los habientes-derecho de los antiguos señores territoriales, las Corporaciones religiosas y los Ayuntamientos.

En primer lugar, el hallarse divididas las primitivas fincas ó terrenos concedidos en enfiteusis en centenares y á veces millares (1) de suertes ó porciones, formando cada una de éstas otras tantas fincas independientes, de diferente superficie y naturaleza económica, poseídas á nombre de personas distintas en concepto de sucesores de los primitivos concesionarios, á título universal ó singular, *inter vivos* ó *mortis causa*, obliga al dueño directo á practicar muchas, complicadas y costosas gestiones para obtener la previa inscripción del dominio útil de tantas fincas á favor de sus actuales poseedores.

Por otra parte, y esto es lo más grave, muchos de éstos, seducidos por las doctrinas de los economistas de la escuela fisiócrata francesa, partidarios de lo que llaman *libertad del suelo* y de la abolición ciega é inconsiderada de lo que titulan *cargas* ó *gravámenes* de la misma, bajo cuya denominación odiosa se ha incluído, por ignorancia ó malicia, el dominio directo, que es precisamente en el orden jurídico la propiedad más sagrada y respetable, y en cuyas doctrinas veían dichos poseedores que se habían inspirado casi todas las leyes dictadas en España desde fines de dicha época sobre la propiedad territorial, entendieron que les era lícito oponerse por todos los medios posibles á

(1) Entre otros ejemplos, el del Duque de Alba sobre el pueblo de Alcaraz.—Véase el Informe de la Dirección general del Registro de la Propiedad al Ministro de Hacienda, en 25 de Septiembre de 1863, en la COLECCIÓN COMPLETA DE LEYES, etc., ya citada, página 335.

que los causa-habientes de los antiguos Señores y de las Corporaciones religiosas ó civiles pudiesen asegurar su derecho por medio de la Inscripción.

Inspirados y alentados con semejantes ideas los numerosos poseedores de cada una de aquellas grandes extensiones territoriales, que muchas veces abarcaban todo un término municipal, y utilizando la ventajosa posición que les creaba el citado acuerdo de la Dirección, emplearon la resistencia pasiva á inscribir las respectivas suertes ó lotes y á exhibir los títulos de adquisición, y desfiguraron los mismos inmuebles con el siniestro fin de que los dueños directos no pudiesen vencer estos inconvenientes, ó si hallaban manera de vencerlos se retrajesen de hacerlo, por los crecidos gastos y no pocas molestias que les había de ocasionar, confiando que de este modo concluirían aquéllos, en una y otra hipótesis, por verse obligados á hacer abandono de su propiedad en favor de los que precisamente habían preparado y organizado su despojo.

II.

Obstáculos á la inscripción en Cataluña, Galicia, Asturias y León.

De todos los obstáculos con que ha tropezado la inscripción de los derechos reales, los más inextricables y los que parece que oponen una resistencia invencible á la instalación del Registro de la Propiedad y al planteamiento total de la Ley, son los que nacen de las excesivas disgregaciones del dominio de una misma finca, que viene realizándose desde hace algunos siglos en Cataluña, Galicia, Asturias y parte del antiguo reino de León.

El origen y fundamento de tales disgregaciones es el

mismo, á saber: la libertad casi ilimitada que han usado hasta nuestros días los adquirentes de una finca á título enfiteusista, de desprenderse del todo ó parte de su derecho para cederlo á un tercero con las mismas ó análogas condiciones que ellos lo adquirieron, viniendo á resultar que el primitivo dominio primitivo ó pleno se halle disgregado de un modo permanente entre varias personas, que son á la vez, y respectivamente, unos de otros, dueños directos y dueños útiles, *constituyendo dentro del mismo inmueble una jerarquía territorial de dueños.*

Aun cuando todas esas disgregaciones del derecho de propiedad, haciendo partícipes de él á varias personas, reconocen el mismo origen, han tomado caracteres y nombres especiales en las aludidas comarcas ó regiones, cuya propiedad territorial por esta razón ofrece una organización peculiar ó singular.

En su consecuencia, y para el estudio que me propongo hacer de los obstáculos que se oponen á la inscripción de los derechos de naturaleza enfiteusista en los territorios á que me refiero, he clasificado éstos en dos grupos: en el primero incluyo las provincias que componen el antiguo principado de Cataluña; y en el otro las comprendidas en los antiguos reinos de Galicia y León y principado de Asturias.

CATALUÑA.

Desde tiempos muy remotos fué costumbre bastante general entre los propietarios de fincas alodiales ó feudales, ceder el uso ó aprovechamiento de las mismas á un tercero, reservándose ciertos derechos reales, como la percepción de una pensión ó censo; la *fadiga*, ó el previo conocimiento de todo acto ó contrato de enajenación del do-

minio útil y el permiso para otorgarlo (1); el *laudemio foriscapio* ó *tercio* ó sea la percepción de un tanto por 100 sobre el precio de aquella; el *tanteo;* el *retracto*, etc.

Estas cesiones ó transmisiones vienen designándose de antiguo con el nombre de *establecimientos.*

Antigüedad de la libertad de subenfiteuticar.— Su limitación en Barcelona y Tortosa.

También fué muy antigua en los adquirentes la costumbre de ceder el dominio útil, ó el aprovechamiento de la finca en la misma forma; es decir, reservándose iguales derechos que los que se había reservado el primitivo dueño.

Á su vez, los que de segunda mano habían adquirido este dominio útil, lo cedían ó transmitían á un tercero con idénticas condiciones.

Y de esta misma libertad usaban los que habían adquirido ese dominio de tercer grado, cediéndolo también á otra persona, perpetua ó indefinidamente.

De modo, que el dominio pleno de una finca quedaba disgregado en varios dueños, jerárquicamente eslabonados, algunos de los cuales eran á la vez *dueños útiles* de sus respectivos inmediatos transmitentes, y dueños *directos* de sus inmediatos cesionarios.

Y digo que esta costumbre era muy antigua, porque para determinar las relaciones jurídicas que de ella nacían se dictaron algunos preceptos en el Código de Tortosa (2), y en el privilegio dado á la ciudad de Barcelona, su huerta y viñedo por el rey D. Pedro II de Aragón, co-

(1) Sobre la inteligencia de la palabra *fadiga*, véase mi obra, HISTORIA DEL DERECHO EN CATALUÑA, MALLORCA Y VALENCIA, tomo II, págs. 509 á 513.

(2) Costs. XXII y XXV Rub. *De emphiteotico jure*, Lib. IV.—Véase el texto de dicho Código en mi citada ob:a.

nocido vulgarmente con el nombre de *Recognoverunt Proceres* (1), promulgados uno y otro en el siglo XIII.

Pero de que sólo estos dos cuerpos legales de Cataluña contengan preceptos relativos á dicha costumbre, no se debe argüir que en las restantes comarcas del Principado no se observase también.

Todo lo contrario resulta de las obras de los antiguos juristas que ilustraron la legislación catalana (2).

Lo único que puede deducirse es, que en Barcelona y su término sólo podía haber cuatro señores sobre un mismo predio (3), bien en efectivo dominio, ó sólo en *nuda* percepción, y que en el resto del antiguo Principado, á excepción de la ciudad y término de Tortosa, aunque podía haber varios señores *medianos*, éstos no conservaban verdadero dominio, teniendo sólo lo que llaman dichos juristas *censo en nuda percepción*.

Esta costumbre no sólo ha venido observándose desde el siglo XIII, sino que en ciertas épocas, alguna muy reciente, ha adquirido gran desarrollo á consecuencia del afán que sentían muchas personas de poseer un pedazo de tierra con un título menos efímero que el de arrendatario para su albergue ó habitación, ó para aprovechamientos agrícolas.

---

(1) Véase este privilegio en el Lib. I, Tít. XIII, de la compilación oficial titulada *Pragmaticas y altres Drets de Cathalunya*.—Barcelona, MDCCIV. Caps. XXXV y XXVIII.

(2) *Tratado teórico-práctico del Arte de Notaría*, por D. JOSÉ COMES, Barcelona, 1826, tomo I, páginas 171, 172 y 173. Esta obra es traducción libre de la publicada en latín en 1704 con el título de *Viridarium Artis Notariatus*.

(3) Sentencia arbitral del Rey de Aragón y del Obispo de Valencia en el Tít. XII, Lib. IV, en la citada compilación *Pragmáticas y altres Drets de Cathalunya*.

Origen y naturaleza de los dominios Mayor y Mediano.

Las combinaciones de este contrato con las necesidades de la vida han dado lugar á los siguientes hechos generadores del estado en que se encontraba una gran parte de la propiedad territorial de Cataluña, y principalmente de Barcelona, á la publicación de la Ley Hipotecaria.

Los particulares ó Corporaciones religiosas que en tiempos ya remotos habían adquirido grandes extensiones de terrenos, cedían ó transmitían el aprovechamiento de éstas á particulares ó á otras Corporaciones, conservando el dominio *mayor directo* ó alodial, é imponiendo á los adquirentes un pequeño cánon anual, y otros gravámenes de naturaleza real.

Estos primeros adquirentes, al hallarse en posesión de terrenos de relativa extensión, los cedían, á su vez, en igual forma, reservándose un dominio llamado *mediano*, ó sea intermedio entre el *mayor* ó *directo* y el *útil*.

Los nuevos poseedores (segundos adquirentes) solían á su vez dividir el predio en varios lotes, y cederlos á otras personas en la misma forma; esto es, reservándose un *segundo dominio mediano*, é imponiendo también á los nuevos adquirentes un canon ó pensión; y además, donde la costumbre lo autorizara, la fadiga y el laudemío ó foriscapio.

Por último, estos terceros adquirentes, andando el tiempo y estimulados por las solicitaciones de los que querían labrar ó cultivar la tierra ó construir edificios, subdividieron en suertes pequeñas los predios por ellos adquiridos y las cedieron en la misma forma á otras personas, en las cuales termina esta serie de disgregaciones del primitivo dominio.

Organización de la propiedad territorial á consecuencia de la libertad de subenfiteuticar.

Por efecto de la autonomía de los poseedores del llamado *dominio útil*, gran parte de la propiedad territorial se encuentra constituída en varias comarcas de Cataluña, y particularmente en la ciudad y antiguo término de Barcelona, del modo que paso á exponer.

Una gran extensión de terreno tiene por dueño, llamado *mayor* ó *directo*, á determinada persona ó corporación, la cual percibe el canon correspondiente. Una ó varias porciones de ese terreno tienen además un *señor mediano* con igual derecho. Otras porciones en que aquellas se han dividido, reconocen igualmente un nuevo *señor mediano*, y, finalmente, algunas de las suertes ó lotes en que las anteriores se han subdividido, reconocen también otro *señor mediano*.

De lo cual resulta que el dominio útil se halla verdaderamente en los poseedores de estas pequeñas suertes ó lotes, en que ha venido subdividiéndose aquella gran extensión de terreno, que primitivamente fué establecida ó dada en enfiteusis á una sola persona. Aun cuando el pago de la pensión ó cánon es inherente á cada una de tales adquisiciones, hay gran variedad, así en cuanto á su importe, como respecto de las personas á quienes debe pagarse, por efecto también de aquella autonomía. Porque en algunos casos el último subenfiteuta debe pagar á los dueños superiores, incluso el *mayor* ó *alodial*, su respectiva pensión, y en otros casos cada subenfiteuta debe pagar sólo al dueño superior inmediato la pensión que con él hubiere estipulado.

Igual variedad y complicación existe respecto del pago

del *laudemio*, el cual se distribuye entre los dueños inmediatos superiores en determinada proporción, la cual depende de las circunstancias que concurren en cada caso, por ejemplo: el número de dueños, el carácter eclesiástico ó seglar del *mayor* ó *alodial* y la situación del prédio, rural ó urbano.

Y como si no fuesen bastantes todas estas complicaciones, vienen á aumentarlas los actos de enajenación y gravamen otorgados por el dueño *mayor* y por cada uno de los *medianos* y el *útil*, y las transmisiones de sus respectivos derechos por sucesión testada ó intestada, de cuyos actos no suelen tener noticia los demás dueños, sobre todo si son de los llamados en *nuda percepción;* ignorando, por consiguiente, las modificaciones que han sufrido los diversos derechos reales constituídos sobre la misma finca, y hasta si se han extinguido algunos, á pesar de estar mandado por la legislación catalana que se haga mérito en las escrituras de enajenación de todos los dueños superiores y de los derechos que les corresponden, como así se ha venido haciendo en las cláusulas designadas en la antigua práctica notarial con el nombre de *Tenetur*.

Dificultades especiales para la inscripción de los expresados derechos.

Por estos antecedentes fácilmente se comprende los obstáculos invencibles que había de ofrecer, y continúa ofreciendo la inscripción de todos estos dominios, *mayor* y *medianos*, en el Registro de la Propiedad, dada la necesidad absoluta de inscribir previamente el dominio útil del primitivo prédio á favor de los actuales poseedores de las suertes ó lotes en que éste se ha subdividido.

El dueño *mayor* ó *directo* tiene que comenzar por acreditar la identidad del terreno que concedió á título enfi-

tensista ó enfiteutical; justificación difícil, si no imposible, por haberse transformado en varias fincas de diferente extensión y naturaleza, á consecuencia de las divisiones y subdivisiones que han sufrido, del género de cultivo á que cada dueño útil las ha dedicado, de los edificios que ha construído y de otras circunstancias ó accidentes propios de la vida económica moderna.

Además tiene que dirigirse á cada uno de los dueños *medianos* y al último poseedor ó dueño *útil* y requerirles para que inscriban sus respectivos derechos á fin de establecer la relación gradual que les une entre sí y con el dueño *mayor*.

Y como los dueños *medianos* pueden ser varios, ha de recurrir á cada uno para que inscriban previa ó juntamente con él sus derechos; operación que con frecuencia no es posible ejecutar á causa de ser desconocidos muchos de aquéllos, hallarse ausentes ó carecer de títulos, y que es siempre costosa y larga.

Con este mismo obstáculo han de tropezar cada uno de los dueños medianos para inscribir su respectivo derecho.

Desde luego se comprende por lo que llevo expuesto que, dados los preceptos de la Ley Hipotecaria, era, y continúa siendo, muy difícil, si no imposible, la inscripción de los derechos reales derivados de la libertad de *subenfiteuticar* ó *subestablecer* los terrenos adquiridos en dominio útil.

GALICIA, ASTURIAS Y LEÓN.

Pero donde más obstáculos ha encontrado y encuentra todavía hoy la inscripción del dominio y demás derechos reales adquiridos antes del planteamiento parcial de la Ley, es en las provincias de Galicia, Asturias y en algunas del

antiguo reino de León (1), constituyendo un foco de enérgica resistencia al planteamiento total de aquélla.

Proceden estos obstáculos de un origen semejante al que acabo de exponer respecto de las transmisiones ó cesiones otorgadas á título enfiteusista en Cataluña.

En efecto; en las citadas provincias del Noroeste de la Península, la mayor parte de las tierras ganadas, unas por el esfuerzo de los héroes de nuestra gloriosa Reconquista, y pródigamente donadas otras por nuestros Monarcas á los Próceres y Corporaciones eclesiásticas, solían transmitirse desde los tiempos de la Monarquía asturiana, mediante un contrato de naturaleza enfiteusista ó enfiteutical llamado *foro*, á los que, libres de los cuidados de la guerra y extraños á la vida monástica, podían dedicarse á su cultivo. Estos comenzaron en épocas más recientes á transmitir, también en igual forma, el todo ó parte de aquellas fincas á otras personas, y éstas á otras, y así sucesivamente sin limitación alguna, pues el legislador castellano no se preocupó en restringir la libertad individual en asuntos de tanta trascendencia para el orden social y para la riqueza pública.

Mas aun cuando era una misma la causa de los obstáculos que ha encontrado la referida inscripción en las provincias de Cataluña y en las del Noroeste, fuerza es reconocer que han sido, y continúan siendo, extraordinarios y casi invencibles en estas últimas, á consecuencia de esa misma

(1) Las provincias de Zamora y León. Los *foros* y *subforos*, son usuales en los distritos judiciales de León, Astorga, La Bañeza, La Vecilla, Murias de Paredes, Ponferrada, Sahagún y Villafranca del Bierzo, pertenecientes á la provincia de León, y en los de Zamora, Alcañices, Bermillo de Sayago y Puebla de Sanabria, pertenecientes á la de Zamora. Todos estos distritos forman como una agrupación territorial, sin solución de continuidad, que linda con Portugal, Galicia, Asturias y otros distritos del mismo reino de León.

libertad ilimitada de que han gozado los poseedores de fincas á título de foro de transmitirlas á otros en igual forma, dando lugar á los subforos y á los foros de tercero y cuarto grado estimulados por el lucro, pues el forista lograba una pensión para sí, además de la principal y nuevos laudemios que percibía sin trabajo alguno; facultad de que también usó el subforista cuando, aumentando el producto de las fincas, podía obtener de ellas una nueva pensión, quedando, sin embargo, al que las cultivaba una utilidad razonable.

Y para que nuestros lectores formen siquiera idea aproximada de los resultados que ha producido el abuso de dicha libertad y de los grandes obstáculos que han opuesto desde un principio y siguen oponiendo al planteamiento de la Ley Hipotecaria, baste decir que las *nueve décimas partes de la propiedad territorial de Galicia* está poseída, á título de foro, por una serie jerárquica que empezando en el dueño directo de una gran extensión de terreno, desciende, de grado en grado, sobre lotes ó porciones, cada vez más diminutas, viniendo á pesar, sobre una de estas pequeñas parcelas, varios dominios directos y diversas pensiones y subpensiones.

Aun cuando sea sucintamente, conviene tener una idea lo más clara y completa posible del proceso evolutivo que han seguido en aquellas provincias las relaciones jurídicas derivadas del contrato de foro, y el estado en que se hallaban á la publicación de la Ley Hipotecaria que es, con corta diferencia, el que tienen en la actualidad (1).

---

(1) Los *hechos* que afirmo en este capítulo sobre *foros* y *subforos*, y en los que me he fundado para escribirlo, están tomados de libros escritos por juristas de gran autoridad en la materia, y de documentos oficiales, principalmente de los siguientes: *Derecho práctico y estilos de la Real Audiencia de Galicia*, su autor el Licenciado D. Bernardo

Naturaleza y principales caracteres del contrato de foro.

El contrato de foro en su esencia es el mismo contrato que fué conocido y usado con los nombres de *censo solariego*, *treudo*, *establecimiento*, *enfiteusis*, etc., en diversas comarcas de la Península.

Todos estos contratos tienen por objeto transmitir temporal ó perpetuamente, el aprovechamiento ó utilidad de la tierra, conservando el transmitente el verdadero dominio sobre las mismas, en reconocimiento del cual el adquirente ha de satisfacer una pensión anual en dinero ó en frutos, y está sujeto á varias condiciones ó cargas estipuladas en el contrato, como el laudemio, la fadiga, el tanteo, el comiso, etc.

Las relaciones jurídicas que nacieron de este contrato y principalmente las que mantenía el cesionario ó adquirente sobre el prédio, fueron tomando desde el principio carácter de realidad ó *coseidad*, es decir, de *cuasi derechos reales*, de igual modo que en los pueblos germánicos to-

---

Herbella de Puga (Relator que fué de este Tribunal Superior).—Santiago, 1768, el *Ensayo sobre la historia de la propiedad territorial en España*, por D. Francisco de Cárdenas, Madrid 1873, los informes que emitieron los Presidentes de las Audiencias, oidos los respectivos Jueces de primera instancia y Registradores de la Propiedad, con motivo de la reforma de la Ley Hipotecaria, intentada por el Gobierno en 1863 y 1864, la *Memoria sobre Foros y sociedad gallega*, escrita con arreglo á lo dispuesto en el Real decreto de 2 de Febrero de 1880, por D. Rafael López de Lago, vocal correspondiente de la Comisión general de codificación.—Madrid, Imprenta del Ministerio de Gracia y Justicia 1885 y los *Resúmenes de las Memorias y Estados formados por los Registradores de la propiedad, en cumplimiento de lo prevenido en el R. D. de 31 de Agosto de* 1886.—Madrid, 1887. Imprenta del M. de G. y Justicia.

maron ese mismo carácter las relaciones jurídicas que nacían del contrato de arrendamiento entre el arrendatario y la finca arrendada por la influencia de los elementos morales que encierra el Derecho canónico.

Mas las relaciones jurídicas derivadas de los antiguos contratos de foro y los derechos cuasi reales que produjeron, no descansaban en un tipo fijo y uniforme establecido por el legislador, sino que eran producto de la libertad individual que se manifestaba de un modo distinto en cada contrato.

De aquí las diversas modalidades y, por decirlo así, matices jurídicos que presenta la transmisión de las tierras á título de foro en las provincias del Noroeste, tanto en lo que concierne á la extensión del terreno cedido y duración del contrato, como en lo que respecta á la naturaleza de la pensión, pago del laudemio y comiso.

Por lo que hace á la *extensión del terreno*, algunos foros comprenden la totalidad de un pueblo ó término municipal, en cuyo caso todas las fincas situadas en el mismo contribuyen al señor directo, ya sean cultivadas ó yermas, incluso las aguas, los riegos y las mismas tierras comunales. A estos foros se les designa con los nombres de *foros rodados* ó *á montes y á fontes*.

En cuanto á la *duración*, se observa que al principio fueron en corto número los foros que se constituyeron con carácter de perpetuidad; casi todos lo fueron temporalmente, determinando esta temporalidad por *generaciones*, ya de los adquirentes, ya de los transmitentes, ya, por último, de tres Reyes y veintinueve años, que era lo que se llamaban *voces del foro*, con la obligación en los foros temporales de revertir las fincas al aforante al terminar el plazo, con todas las mejoras y aumentos hechos en ellas.

De estos contratos enfiteusistas en que se transmitía el

aprovechamiento por *tres generaciones*, trata especialmente el Código de las Partidas (1).

En cuanto á la *pensión* ó *renta*, se observa que unas veces es *fija*, representada por una cantidad concreta en dinero, tan pequeña, que suele ser inferior á 15 céntimos de peseta, ó en especie, por ejemplo: vino, aceite, jamón, manteca, tocino, lino, cáñamo, castañas, ostras, sardinas, aves, reses lanares, queso, huevos, centeno, maíz, trigo, un séptimo de ferrado de cebada, etc. Otras veces la pensión es *eventual*, y ordinariamente consiste en el cuarto del labradío, y alguna vez en el tercio ó quinto, y, respecto al monte, en el sexto.

En Asturias el canon, en la mayor parte de los foros, se paga en especie, como escanda, manteca, gallinas. En algunos se estipula la prestación de servicios personales: como el de dar habitación, cama y comida al dueño directo ó á su apoderado, tantas veces cuantas se presente en el pueblo donde radican las fincas gravadas; ó sólo cama con ropa limpia en determinados días; el de servirle un pollo asado ó un jarro de agua en cierto día del año, el de facilitarle hospedaje y asistencia al dueño, ó á algún estudiante de su familia.

Respecto del *laudemio* ocurre que, mientras en una gran parte de Galicia es completamente desconocido, siendo muy rara la escritura de foro en que aparece estipulado, en otra parte, que es también la más reducida, casi todas las escrituras contienen la cláusula de devengar dicha prestación al enajenar las fincas el forista. Además suele ser muy variable el tipo del laudemio, pues depende de la voluntad de los contratantes, oscilando entre el 10 y el 50 por 100.

---

(1) Ley 69, Tít. XVIII, Partida III.

Hay que advertir, asimismo, que en muchos contratos de foro aparece estipulada la *indivisibilidad* ó *inalienabilidad* de las fincas, á fin de que se transmitan de padres á hijos, y suelen designarse con los nombres de *foros de pacto* y *providencia*, y que en otros contratos se estipula la facultad de enajenar bajo la condición de que preceda el consentimiento del dueño directo, ó al menos el previo aviso al mismo, facultad conocida en Cataluña, Valencia y Mallorca con el nombre de *fadiga*.

Por último, en la mayor parte de los foros aparece pactado el *comiso* de la finca á favor del dueño directo cuando el forista deja de cumplir algunas condiciones del contrato, y especialmente el pago de la pensión.

Transformaciones que han sufrido las relaciones jurídicas derivadas del contrato de foro hasta nuestros días.

Es un hecho evidente que las obligaciones derivadas del expresado contrato han sufrido profundas transformaciones, alterando la naturaleza jurídica de aquellas y sus principales caracteres.

El de la *temporalidad*, que era el característico de este contrato, empezó á ser desconocido por los foristas desde tiempos ya remotos, debido á la negligencia de los dueños directos en exigir la reversión de las tierras á la terminación del plazo pactado para la duración del aprovechamiento, al natural apego que sienten los poseedores de fincas, cuyos antepasados, durante varias generaciones, han venido disponiendo de ellas como propias, y á la creencia en que se hallan de haberlas adquirido legítimamente á cambio de los trabajos y capital, que por espacio de larguísimo número de años han invertido en conservarlas y mejorarlas.

Y aquel carácter lo perdieron los foros definitivamente

cuando el Consejo de Castilla, en virtud de la resistencia general que opusieron los foreros á revertir las fincas, manifestada en los numerosos pleitos que los dueños directos promovieron contra aquéllos, consultó al Rey, á petición del Diputado general de Galicia, después de instruído el oportuno expediente, la célebre Real provisión de 10 de Mayo de 1763, en cuya virtud se mandó al Regente y Jueces de la Audiencia de Galicia suspender cualesquiera pleito de demandas y acciones que estuviesen pendientes en dicho Tribunal, y en otros cualesquiera del Reino, sobre foros; sin permitir que tuviesen efecto los despojos que se habían intentado ó intentasen por los dueños directos, pagando los demandados y foreros el canon y pensión que hasta entonces habían satisfecho á los dueños, ínterin que el Rey, á consulta de su Consejo, resolviese lo que fuere de su agrado.

Esta Real provisión, á la que sirvieron de complemento otras dictadas en los años inmediatos, especialmente la Real cédula de 14 de Noviembre de 1789, y cuyo contenido se hizo extensivo á los territorios de Asturias y de la provincia llamada del Bierzo (1), transformó en *perpetuas* las transmisiones que por un título tan respetable y sagrado como el de un contrato libremente celebrado, eran temporales.

Y la *prohibición de subforar y dividir* las tierras dadas

---

(1) La provincia llamada del Bierzo abarcaba, en la época á que aludo en el texto, los territorios comprendidos en los partidos judiciales de Ponferrada y de Villafranca del Bierzo, en la provincia de León.—Véase el *Mapa geográfico del partido de Ponferrada, que suele llamarse regularmente provincia del Bierzo, por D. Tomás López, geógrafo de los dominios de S. M., de las Reales Academias de la Historia, de San Fernando y Buenas Letras de Sevilla*, Madrid, año de 1786, que posee el doctísimo geógrafo y académico de la Historia, Excmo. Sr. D. Francisco Coello y Quesada.

en foro ha desaparecido también, por la libertad cada vez más general de que han venido usando los foristas, á ciencia y paciencia de los sucesores directos, y con aquiescencia de los Tribunales, que no se han decidido á declarar la nulidad de las subforaciones otorgadas con infracción de los primitivos contratos de que traía su origen el derecho de aquéllos.

Resultados de la conversión de los foros perpetuos en temporales.

Mas el haber convertido en perpetuos los foros que primitivamente fueron temporales, ha producido dos resultados igualmente perjudiciales para el estado de la propiedad territorial en Galicia y provincias limítrofes.

Por una parte, seguros los foristas de no ser despojados, creció extraordinariamente el número de estos contratos, ya porque los mismos cultivadores lo solicitaran, ya porque los numerosos poseedores de vínculos ó mayorazgos dieron en foro los bienes que constituían estas fundaciones por pensiones exiguas, con el objeto de percibir considerables gratificaciones de presente, en dinero, en perjuicio de sus sucesores inmediatos.

Por otra parte, los foristas cedían en subforo las mismas tierras que poseían, dividiéndolas y subdividiéndolas por actos *inter vivos* ó *mortis causa*.

Y si todas las subforaciones se hubieran verificado estipulando el subforador para sí una pensión determinada, y reconociéndose por el subforista la obligación de responder de la del dueño, no sería tan grave el daño de estas enajenaciones; pero ha sido y es por demás frecuente vender ó aforar los foristas una parte de las fincas forales como libre, reservándose ellos la otra parte y cargando con toda la pensión fundándose para ello en que no ha-

biendo de ser reintegrado nunca el señor en el dominio pleno de los bienes forales, se cumplía con pagarle el canon, que es lo único á que, según ellos, tiene derecho.

Y para consolidar de hecho tales enajenaciones, han solido los foristas alterar y confundir los límites de estas heredades, variar sus dimensiones y desfigurarlas de modo que no pudiesen ser reconocidas, si alguna vez fueran reclamadas.

En qué sentido la libertad usada en la constitución de foros y subforos ha sido, y continúa siendo, un obstáculo á la inscripción de los derechos reales derivados de estos contratos.

Expuesta la situación en que se hallaban al publicarse la Ley Hipotecaria los expresados derechos reales, fácil es comprender las graves dificultades que se oponían á su inscripción.

Estas dificultades nacían de la necesidad demostrada anteriormente de proceder á la registración ó apertura de registro de cada finca á nombre del poseedor del dominio útil ó forista.

Ahora bien; la primera dificultad que sale al paso en las provincias del Noroeste es la misma que en Cataluña, donde gran número de fincas reconocen un dueño *mayor* ó *directo* y varios *dueños medianos* ó *medianeros*, y estriba en la imposibilidad de contestar á esta pregunta, al parecer sencilla: ¿qué es lo que debe entenderse por finca?

Fuera de las fincas urbanas y de algunas rústicas, que por circunstancias especiales tienen individualidad conocida, la anterior pregunta es de muy difícil ó imposible contestación respecto de la inmensa mayoría de las diminutas parcelas, cuyo aprovechamiento ó dominio útil perte-

nece á distintos sujetos, que reconocen, á la vez, un *señor directo* y varios *subseñores directos*.

Porque la cuestión planteada en la pregunta indicada, es susceptible de estas tres soluciones:

Ó considerar como finca la extensión de terreno comprendida ó señalada en la primitiva constitución del foro, á pesar de hallarse dividida en diversas porciones, de las cuales unas se han convertido en edificios habitables, y otras han sido destinadas al cultivo ó á la ganadería;

Ó considerar como finca cada una de las segundas, terceras y sucesivas suertes ó porciones en que se ha dividido el primitivo terreno, en virtud de las subforaciones que se han otorgado;

Ó considerar como fincas distintas cada una de las diminutas fracciones poseídas material ó inmediatamente por los últimos subforistas.

Aun cuando las dos primeras soluciones parecen á simple vista las más favorables á los dueños y subdueños directos ó subaforantes, no es así en realidad; porque esta inscripción no excusa á la generalidad de establecer la correspondencia ó conexión entre las fincas, según constan descritas en las primitivas escrituras de foro ó en las de subforo, y según aparecen hoy en las parcelas ó porciones en que aquéllas se han transformado por el cultivo ó por la edificación, y que poseen hoy los colonos ó foristas.

Á la verdad, sólo los dueños directos de los foros llamados *á montes* y *á fontes*, ó sea los constituídos sobre todo un pueblo ó término municipal, son los que pueden considerarse exentos de esta dificilísima operación. Pero ni aun de esto último se hallan libres los dueños directos y los subforistas de grados superiores, en virtud de la doctrina sentada por la Dirección general en la célebre

resolución arriba mencionada (1); porque habiéndose considerado el dominio *directo* como una carga ó derecho real, y el llamado *útil* como el verdadero dominio, tienen que empezar los dueños y subdueños directos por obligar á los últimos dueños útiles ó colonos á inscribir sus diminutas porciones, para lo cual deben probar y acreditar previamente que éstas formaban parte de las fincas dadas primitivamente en foro ó subforo.

Y aquí surge la inextricable dificultad que se ha opuesto y seguirá oponiéndose á la inscripción de la casi totalidad de los derechos reales sobre fincas, constituídos en las provincias del Noroeste de la Península, y por consiguiente, al total planteamiento de la Ley Hipotecaria, al *menos mientras no se emprendan rumbos distintos de los que hasta ahora se han seguido por los Poderes públicos*.

En efecto: separado el dominio útil del directo por numerosas constituciones de foro; fraccionado y transmitido después el mismo dominio útil por los foristas, con la obligación de pagar el canon primitivo y otro nuevo á ellos, creándose de este modo una especie singular de *subdominio directo;* repetida luego la subforación por los mismos subforistas á favor de otros adquirentes, y por éstos á otros, sin ninguna limitación, sucede que una tierra repartida entre muchos colonos reconoce á la vez una multitud de señores y subseñores directos, cada uno con diversa participación, que no pueden fácilmente determinar, y con derecho á percibir pensiones diferentes.

Las divisiones y subdivisiones de los bienes aforados han llegado al punto de que en algunos casos, para una exigua pensión anual de 200 á 300 pesetas, tienen que

---

(1) Véase la página 615 de este tomo.

entenderse los propietarios con centenares de pagadores y millares de fincas, cuyos límites y cabida raya en lo imposible describir con rigurosa exactitud (1).

nsuficiencia de algunas Acciones introducidas por la antigua práctica judicial, para el efecto de facilitar la inscripción.

Con el fin de mantener constantemente esta correspondencia ó comercio entre la finca, según la forma que tenía al establecerse el foro ó subforo y la que ostenta en la actualidad por efecto de las nuevas subforaciones ó de otros actos y contratos de transmisión, la práctica de los Tribunales de Galicia concedió á los dueños directos la *Acción* que podemos llamar de *prorrateo* contra los foristas ó poseedores de estas pequeñas porciones; Acción semejante á la de *cabrebación* ó *cabreo*, usada en las provincias de Valencia y Cataluña y en varias comarcas de Francia.

En virtud de ella puede el señor directo incoar ó provocar cada diez años el juicio de *prorrateo*, para obligar á dichos foristas á reconocer su dominio; señalar y deslindar las parcelas que actualmente comprende; distribuír entre ellos la porción que deben pagarle en proporcion á la parte que cada uno posee, y nombrar entre sí un recaudador con el nombre de *cabezalero*, que suele ser el mayor partícipe, encargado de cobrar las cuotas de cada uno y pagar íntegra la pensión al nombrado dueño directo.

Aunque el ejercicio de la referida Acción hubiera podido contribuír á discretar ó distinguir de un modo permanente las fincas que componían el primitivo *foral*, la verdad es que no ha producido estos importantes resultados, debido en parte á que muchos señores dejaron de hacer uso de ella oportunamente, confiados en la garantía que

---

(1) *Exposición de motivos* que precede al Real decreto de 8 de Noviembre de 1875.

les daba la llamada *Acción individua ó solidaria* introducida en la práctica y admitida por los Tribunales, en cuya virtud pueden los sucesores de los primitivos dueños aforantes reclamar el importe de la pensión de todos y de cualesquiera de los poseedores de las diversas suertes ó porciones en que se ha dividido el foral.

Pero aun en aquellas fincas respecto de las cuales los dueños directos han ejercido el *juicio de prorrateo*, han venido á confundirse las porciones ó suertes, unas con otras y con las que por otros títulos poseen los mismos foristas, de tal modo, que ni el dueño directo ni el mismo forista suelen poder señalarlas y deslindarlas, y si pueden lo rehusan con malicia para eludir, si es posible, el pago de la pensión, sin que se encuentre en mejores condiciones el *cabezalero;* el cual, si bien conoce casi siempre á los foristas de quienes cobra la cuota, suele ignorar á veces las fincas aforadas, porque con frecuencia no tiene aquel cargo uno de los colonos, sino un tercero que dejó de serlo por haber enajenado su participación.

De todo lo cual se deduce que los señores y subseñores directos se ven en la imposibilidad legal y material de inscribir sus derechos; porque con la presentación de sus títulos podrán designar aproximadamente el lugar en que se hallan las fincas gravadas, pero no podrá marcar su extensión y linderos, y, por consiguiente, carecerán de la necesaria base para la registración de las mismas y necesaria inscripción del derecho real que sobre ellas pretenden tener.

Por último, la jurisprudencia de los Tribunales de Galicia había acudido en auxilio de los señores directos, sentando la doctrina de que, cuando constaba por confesión del pagador, ó por otro medio de prueba, que una pensión foral se estaba pagando, aunque sin poder determinar con

precisión y concretamente las fincas sujetas á ella, venía obligado aquél á designarlas, y si no lo hacía, se presumía y entendía que lo estaban todas las que poseía.

Pero esta doctrina y la Acción que por ella se concede á los dueños directos, ádemás de ofrecer el gran inconveniente, dada la debilidad ó el aflojamiento de las creencias religiosas en nuestra época, de atribuir efecto *decisorio* al juramento prestado en juicio por el pagador, era insuficiente también para asegurar por medio del Registro los derechos derivados de los contratos de foro y subforo; porque ni estaba en armonía ó relación con las disposiciones de la Ley Hipotecaria, ni había sido reconocida ó sancionada por el Poder legislativo.

III.

De otros derechos reales sobre inmuebles, muy usuales en Galicia y Asturias.

Á las numerosas segregaciones del dominio que son consecuencia de los contratos de foro y de subforo, hay que añadir otras derivadas de la extremada división de la tierra, de la organización de la familia y de la condición económica en que viven una gran parte de los poseedores del suelo en las referidas provincias de Galicia y Asturias.

Á este número pertenecen, entre otras:

1.º Las rentas constituídas á cambio de legítima.

Entre los labradores de escaso capital inmueble que dejan herederos con derecho á legítima, es costumbre antigua mejorar á uno de sus hijos, generalmente al primogénito, transmitiéndole todos sus bienes, y en especial los raíces, con obligación de satisfacer á sus hermanos y demás herederos legitimarios en frutos, que suelen ser *fe-*

rrados de trigo, una pensión equivalente á la parte de utilidad que pueda corresponderles en concepto de legítima.

Estas transmisiones se vienen haciendo por el mismo padre en actos de última voluntad ó entre vivos, antes ó después de su fallecimiento, concurriendo el mejorado y los demás legitimarios.

La obligación que se impone el primero tiene, por Derecho consuetudinario, el carácter de derecho real sobre los bienes inmuebles que constituyen la herencia del causante. Y como la cuantía de las pensiones suele ser muy escasa, se consignan los actos y contratos generadores del expresado derecho en documentos privados; circunstancias ambas que se convierten en otros tantos obstáculos, para que pueda conservar el carácter de real la obligación contraída.

2.º *Las rentas ó sisas en saco.* El contenido de estos derechos reales consiste en la entrega que anualmente hace el dueño directo ó útil de una finca, de cierta cantidad de frutos, como rédito ó pensión del capital que él, ó alguno de sus antecesores, ha recibido de un tercero, dando en garantía la misma finca en forma de censo consignativo. Son, por consiguiente, esta clase de derechos reales verdaderos censos *frumentarios* que, á pesar de hallarse constituídos en virtud de una costumbre contra Ley expresa y terminante (1), han sido respetados y reconocidos como legítimos por la jurisprudencia de los Tribunales, y continúan imponiéndose en la actualidad en algunas comarcas de Galicia.

Las rentas en saco gravan no sólo predios determinados, sino todos los que tenga ó pueda tener el deudor.

Estos censos frumentarios también son conocidos en Asturias.

---

(1) Ley 3.ª, Tít. XV, Lib. x de la NOVÍSIMA RECOPILACIÓN.

CAPÍTULO X.

GRAVES Y GENERALES PERTURBACIONES QUE SUFRIÓ LA PROPIEDAD TERRITORIAL, ESPECIALMENTE LA DE ESCASA CUANTÍA, Á CONSECUENCIA DE LA NECESIDAD DE INSCRIBIR EL DOMINIO Y DERECHOS REALES ADQUIRIDOS ANTES DE LA PROMULGACIÓN DE LA LEY, Y DE LA IMPOSIBILIDAD DE PRACTICAR LA INSCRIPCIÓN DE LOS MISMOS.

SUMARIO: Dificultades opuestas por los Registradores á la inscripción de los expresados derechos y sus causas.—Dilación en el despacho de los documentos.—Desprestigio de los antiguos propietarios y habientes-derecho-real, cuyos títulos de adquisición no eran admitidos á inscripción.—Repugnancia de aquéllos á sustituir estos títulos por informaciones de posesión.—Paralización de la contratación notarial sobre inmuebles.—Su reemplazo por la quirografaria ó por actos simulados, y sus inconvenientes.—Notable depreciación de la propiedad territorial.—Alarma general que se produjo entre los propietarios y habientes-derecho-real, especialmente los de escasa cuantía, por el fundado temor de perder sus legítimas adquisiciones, si no las inscribían antes del planteamiento total de la Ley.—Peticiones elevadas al Gobierno por Corporaciones y particulares para que remediase las perturbaciones que sufría la propiedad territorial.—Causas á que principalmente las atribuyeron.

Como el Legislador no había previsto la mayor parte de los obstáculos que el estado de la titulación y el de la misma Propiedad territorial habían de oponer á la inscripción de las fincas y derechos reales adquiridos y no registrados antes del planteamiento parcial de la Ley Hipotecaria, y como, lejos de preverlos, hizo concebir á los propietarios y habientes-derecho-real la creencia errónea de que podían practicar dicha inscripción fácilmente, la gran ma-

yoría de éstos se apresuró á acudir á los Registros de la Propiedad, como hubieran podido hacerlo á los antiguos Oficios de hipotecas, presentando sus títulos antiguos, generalmente insuficientes ó incompletos, suponiendo que, á semejanza de lo que sucedía en estas últimas oficinas, los admitirían sin dificultad ni entorpecimiento alguno.

De esta creencia vinieron á sacarles los Registradores, que al calificar con arreglo á las prescripciones de la nueva Ley los títulos presentados, rechazaban los que no estaban redactados en castellano, ó no se hallaban autorizados por funcionario público competente, ó no expresaban la descripción de la finca y los demás requisitos necesarios para su inscripción, ó los expresaban de un modo incompleto: y cuando se pretendía la inscripción de cualquiera de los numerosos derechos reales, tropezaban los habientes-derecho con todos los obstáculos descritos en el capítulo anterior.

Y esta resistencia que oponían los Registradores aumentó extraordinariamente á consecuencia de que, encontrándose cohibidos la mayoría de ellos en el ejercicio expedito y desembarazado de sus funciones, ya por carecer de índices indispensables para conocer los gravámenes consignados en los libros de las antiguas Contadurías, ya por no haber podido adquirir un conocimiento profundo de una Ley tan abstrusa y compleja, concibieron una idea vaga y aterradora de su responsabilidad, que les impulsó, unas veces, á suspender la inscripción de los documentos, siguiendo la máxima prudente de abstenerse de la acción en caso de duda, caso tanto más frecuente, cuanto mayor es la ignorancia de los que en él se hallan, á pretexto de las dudas que les sugerían el desconocimiento del contenido de los asientos antiguos y la inteligencia de los preceptos de la Ley, ya en sí mismos, ya en su relación en las demás leyes especialmente las forales, y otras veces, á negar la ins-

cripción fundados en motivos más ó menos justificados (1).

Resultado inmediato de estas negativas de los Registradores fué, en primer lugar, la acumulación en sus oficinas de gran número de documentos cuya inscripción se dilataba hasta que la Superioridad resolvía las dudas consultadas ó los recursos judiciales, que algunos interesados entablaban, de curso tan lento, como los juicios mismos, por poco que se demorase la sustanciación, y tan costosos por los gastos consiguientes á toda gestión ante los Tribunales.

En segundo lugar, el desprestigio y la desconsideración en que cayeron el dominio y demás derechos reales sobre inmuebles á los ojos del vulgo y especialmente de las gentes lugareñas, que por ignorancia ó malicia llegaron á poner en duda la completa validez de los mismos, de cuya creencia se aprovecharon los que venían obligados á reconocer esa legitimidad, la cual negaban mientras no constasen debidamente inscritos los títulos de adquisición (2). Así sucedió en varias localidades, especialmente del Noroeste de la Península, en las que numerosas familias se vieron privadas de las prestaciones que hasta entonces venían percibiendo y que constituían su único medio de subsistencia (3).

Verdad es que los propietarios y habientes-derecho-real á quienes se rechazaba la inscripción de su derecho, por ser la titulación deficiente ó incompleta ó por carecer en absoluto de ella, podían obtener la inscripción de su derecho me-

---

(1) Véase *Exposición de motivos del Real decreto de 29 de Diciembre de* 1863, y CÁRDENAS, *loc. cit.*, Apéndice XXIV, pág. 548.

(2) Discurso de D. V. Vázquez Queipo en el Senado. Legislatura de 1863-64. *Diario de Sesiones*, pág. 184.

(3) Idem del Conde de Campomanes en el Congreso de los Diputados. Legislatura de 1864-65. *Diario de Sesiones*, pág. 2777.

diante las informaciones de posesión. Pero también es cierto que muchos de aquéllos rehusaban este medio, porque después de los gastos y dilaciones consiguientes á los expedientes judiciales, lejos de obtener la consolidación del dominio ó derecho, quedaban expuestos, durante un largo período de años (por lo menos los treinta siguientes á la fecha de la inscripción), á los resultados de las acciones reales ó mixtas que se intentasen por terceras personas, fundándose en derechos acreditados por cualquiera de los medios de prueba reconocidos en nuestra legislación. Además no podían utilizar los beneficios del crédito territorial hasta después de transcurrido dicho período, al cabo del cual la posesión quieta y continua se convertía en dominio, toda vez que entretanto no podían hipotecar la finca ó derecho con la seguridad que ofrece al acreedor el que ha inscrito su derecho en virtud de título escrito.

Y prescindiendo de estos inconvenientes, ofrecían las informaciones de posesión uno gravísimo, y era el de obligar al propietario ó habiente-derecho-real á hacer público que carecía de título ó documento auténtico de adquisición, por más que ésta fuese completamente legítima, porque dadas ciertas corrientes economistas, muy generalizadas entre el vulgo agrícola, se corría el peligro de que los interesados directamente en poner en duda la existencia misma del dominio ó derecho real, como los colonos, arrendatarios y enfiteutas, se negasen á reconocer uno y otro, y, por consiguiente, á pagar las pensiones á que estaban obligados; peligro que se vió confirmado desgraciadamente, pues fueron numerosos los pleitos que se promovieron á consecuencia de la imposibilidad de inscribir la propiedad ó dominio de los derechos que hasta entonces se habían tenido como los más seguros é invulnerables, sirviendo de fundamento á tales pleitos la disposición de la Ley Hipotecaria,

que negaba todo valor, respecto de tercero, al tiempo de posesión transcurrido antes de la inscripción (1).

En tercer lugar, imposibilitados los propietarios de fincas y habientes-derecho-real de obtener la inscripción de su dominio ó derecho, quedaron también privados de disponer de ellos por el medio solemne de la escritura pública, porque los Notarios se negaron, en cumplimiento de la Ley, á autorizar multitud de instrumentos relativos á bienes inmuebles, cuando los otorgantes no podían presentar título escrito de sus derechos, ó el que tenían no se hallaba previamente inscrito (2).

En cuarto lugar, entorpecida la contratación pública, cundió el disgusto y el malestar entre cuantos se interesaban en el comercio de los inmuebles, incluso entre los Notarios y Registradores, que se vieron privados de los rendimientos con que contaban para atender á sus necesidades, especialmente los últimos, muchos de los cuales, al carecer de ellos y tener que hacer considerables dispendios para la formación de los Índices de las antiguas Contadurías (3), renunciaron sus cargos para buscar su subsistencia por otros medios, quedando abandonados multitud de Registros, que fueron desempeñados por personas sin experiencia y sin los conocimientos que aquéllos habían adquirido (4).

Y esta misma paralización de la contratación afectó á los intereses del Estado, cuyos ingresos experimentaron una importante baja, por el papel sellado que dejaba de invertirse, y por el impuesto ó *derecho de hipotecas* que también dejaba de satisfacerse (5).

(1) Discurso del Conde de Campomanes, *loc. cit.*, t. v, pág. 2.794.
(2) CÁRDENAS, *loc. cit.*, Apéndice XXIV, pág. 548.
(3) Idem, pág. 550.
(4) Idem id.
(5) Idem id.

Á todos estos inconvenientes hay que agregar que, viéndose privados los propietarios de utilizar la contratación notarial para el otorgamiento de actos y contratos relativos á bienes inmuebles, se vieron obligados á emplear la forma verbal ó la quirografaria, los actos simulados de conciliación, y otros medios igualmente inseguros, informales y peligrosos.

Y por último cayó la propiedad territorial en una gran depreciación (1), á pesar de la subida general que en aquella época tuvieron todos los valores, porque es un axioma de la ciencia jurídica que la propiedad inspira tanta mayor desconfianza y desmerece tanto en crédito y en valor, cuanto menos pueda ostentar con seguridad y certidumbre la legitimidad de su derecho.

Pero con ser tan graves todas estas perturbaciones causadas á la propiedad territorial, no lo fueron tanto como la que se produjo á consecuencia de la inquietud y desasosiego que se apoderó de la inmensa mayoría de los propietarios de fincas y habientes-derecho-real de escasa cuantía, al contemplar el peligro inminente que corrían de verse despojados de sus fincas y derechos, si llegaba el día, que estaba muy próximo, en que había de quedar totalmente planteada la Ley sin haber podido practicar la inscripción de los respectivos títulos de adquisición, á consecuencia de los obstáculos y dificultades que á ella se oponían. Y ese peligro era por desgracia real y efectivo, porque desde dicho día, los que no habían cumplido con ese requisito, quedaban expuestos á perder irremisiblemente las fincas y

---

(1) El valor de la propiedad territorial disminuyó por las causas indicadas según afirmó D. F. Calderón Collantes, Ministro que fué de Gracia y Justicia y Presidente del Tribunal Supremo, en un 20 por 100.—*Diario de Sesiones de Cortes. Senado.* Legislatura de 1863-64, tomo I, pág. 200.

derechos reales, con arreglo á los preceptos de la nueva Ley (arts. 17 y 34), en el caso de que cualquiera persona se anticipase á inscribir á su favor las mismas fincas ó derechos en virtud de títulos anteriores ó posteriores, legítimos ó ilegítimos. Este inconveniente, como puede observarse, alcanzaba á la casi totalidad de los habientes-derecho-real sobre inmuebles, especialmente á los numerosísimos procedentes de las concesiones ó trasmisiones de fincas á título *enfiteusista.*

Alarmados, y no sin fundamento, los propietarios de casi todas las provincias de la Nación, y especialmente las del Norte, Noroeste y Nordeste de la Península, donde se halla tan dividido el suelo en pequeñas suertes ó fincas, y tan disgregado el dominio en numerosas participaciones de escaso valor, fueron generales las quejas contra la Ley, y de ellas se hicieron eco autorizado la Diputación permanente de la Grandeza de España, varias Diputaciones provinciales, y á la cabeza de todas, la de la Coruña, la importante asociación catalana del Instituto Agrícola de San Isidro, algunas Sociedades económicas y muchos particulares, elevando respetuosas, pero enérgicas exposiciones á los Poderes públicos, en las que demostraban la antipatía con que se había recibido la nueva Ley, que llegó á convertirse en verdadero odio á la misma, por la opinión, muy divulgada, de que todos los inconvenientes, perturbaciones y disgustos que llevaba consigo la aplicación de sus preceptos, no tenían por objeto dar mayor certidumbre ó seguridad á la Propiedad, sino beneficiar los intereses de los prestamistas, y especialmente de las Sociedades ó Bancos de crédito territorial ó hipotecario, de cuyo establecimiento tantos y tan exagerados beneficios esperaban.

Quizás hubiera alguna exageración en el fundamento de estos sentimientos hostiles que se manifestaron contra la

Ley Hipotecaria, antes y poco después de su planteamiento. Pero que éste ofreció gravísimos inconvenientes en Galicia y Asturias, donde la tierra se halla desmenuzada en pequeñas porciones y disgregado el dominio de cada finca en inumerables derechos reales, es un hecho proclamado primero por la Comisión del Senado en 1863, de acuerdo con el Gobierno, y reconocido posteriormente por los mismos autores de la Ley (1).

Y que les ofreció, asimismo, en otras provincias, como en las Vascongadas, Cataluña y en los antiguos reinos de Navarra, Valencia, y hasta en los de Granada y Jaén, es otro hecho igualmente acreditado por testimonios auténticos é irrecusables (2).

Examinadas las quejas y reclamaciones formuladas contra la Ley Hipotecaria, se observa que la mayoría se fundaban en las dificultades y dispendios que ocasionaba á los propietarios y habientes-derecho-real la inscripción de los respectivos títulos de adquisición en los nuevos Registros de la propiedad, con sujeción á los requisitos prevenidos en la misma, por cuya razón se limitaron á solicitar del Gobierno que removiese dichos obstáculos y facilitase la inscripción.

Pero otros propietarios y habientes-derecho-real, especialmente de las provincias del Norte, Noroeste y Nordeste, creyeron que, atendida la manera de ser la propiedad terri-

---

(1) CÁRDENAS, *loc. cit.*, Apéndice XXVI, pág. 567.

(2) Véanse los discursos de D. V. Vázquez Queipo y de D. F. Calderón Collantes en el Senado, en la legislatura de 1863-64 (*Diario de Sesiones*, tomo I págs. 166, 179, 193, y 197) de D. M. Seijas Lozano, Ministro de Ultramar y D. S. Catalina, Director general del Registro de la propiedad en el Congreso, legislatura de 1864-65. (*Diario de Sesiones*, tomo IV, págs. 2137 y 2155.) Véanse también las resoluciones y Reales órdenes dictadas durante el año siguiente al planteamiento de la Ley en la COLECCIÓN COMPLETA DE LEYES, etc., antes citada.

torial en ellas, y dada la organización del Registro de la Propiedad, el único medio de evitar tantas perturbaciones consistía en que se les dispensase de cumplir esta, para ellos, mera ritualidad; lo cual les parecía justo, porque al imponérsela el legislador había dado efecto retroactivo á los preceptos de la Ley Hipotecaria, aplicándola á los actos y contratos otorgados bajo el imperio de otra legislación. Fundándose en estas consideraciones, solicitaron que se declarase de un modo terminante que las adquisiciones del dominio y demás derechos reales de fecha anterior al planteamiento de la Ley, no debían estar sometidas á la necesidad de la previa inscripción, dentro de un plazo breve y fatal, sino que debía dejarse á la voluntad de los interesados el practicarla cuando tuviesen por conveniente, rigiéndose, entretanto, aquellos actos y contratos por la legislación anterior. En este sentido la Diputación de la Coruña dirigió al Gobierno una notable exposición antes de empezar á regir la Ley que fué informada desfavorablemente por la Comisión de Códigos (1).

Y por último, cuando después de llevar algún tiempo de planteada la Ley llegaron á comprender los propietarios de aquellas provincias que los inconvenientes que había producido derivaban exclusivamente de los principios en que estaba inspirada sobre la naturaleza y efectos de la Inscripción, propios del sistema alemán ó prusiano, incompatibles á su juicio con el modo de ser de la propiedad territorial en España, estimularon á sus representantes en Cortes para que reclamasen la abolición ó modificación radical de toda la Ley.

Para atender á estas quejas y reclamaciones dictó el Gobierno y propusieron la Comisión de Códigos, los Sena-

---

(1) CÁRDENAS.—*Loc. cit.* Apéndice XVIII, pág. 529.

dores y los Diputados pertenecientes á distintas comarcas, varias y muy importantes disposiciones hasta la reforma de la Ley Hipotecaria llevada á cabo por las Cortes Constituyentes en 1869.

De esas disposiciones, cuya mayor parte han sido incluídas en esta Ley, así como del criterio en que se hallan inspiradas, daré una idea suscinta en el Capítulo inmediato.

CAPÍTULO XI.

MEDIDAS DICTADAS Ó PROYECTADAS HASTA LA PUBLICACIÓN DE LA LEY HIPOTECARIA DE 1869, PARA REMEDIAR LAS PERTURBACIONES CAUSADAS Á LA PROPIEDAD TERRITORIAL Y FACILITAR EL PLANTEAMIENTO TOTAL DE AQUÉLLA.

SUMARIO:—I. *Primeras y más importantes medidas adoptadas por el Gobierno.*—Causas á que atribuyó dichas perturbaciones.—De la facilitación de la Inscripción fundada en el concepto erróneo de esta.—Eficacia atribuída á la mera aseveración del interesado para inscribir las adquisiciones de fincas ó derechos.—Relajación de otros preceptos de la Ley.—Información oficial sobre su adaptación al estado de la propiedad territorial y al de la titulación.—II. *Medidas aprobadas por el Senado en* 1863.—Irretroactividad de la Ley.—Nuevo método propuesto para el planteamiento de la misma.—Retroactividad.—Comparación de dicho método con el adoptado en la Ley de 1861.—Varias medidas para facilitar la inscripción de fincas y derechos reales.—III. *Primer aplazamiento del planteamiento total de la* LEY.—IV. *Nuevas medidas propuestas por la Comisión de Códigos en el Proyecto de Ley adicional.*—Información practicada para redactarlo y breve resumen de sus disposiciones.—Necesidad de proceder á la transformación de la propiedad territorial en Galicia y Asturias.—Información oficial sobre dicho Proyecto de Ley.—V. *De la suspensión ó derogación de la* LEY, *propuestas como único remedio contra las perturbaciones causadas por su planteamiento.*—Oposición radical á los principios fundamentales sobre la Inscripción manifestada por varios Diputados y por el Gobierno.—Proposición de Ley para suspender la Hipotecaria en todo el Reino.—Otra para suspenderla en Galicia.—VI. *Aplazamiento indefinido del planteamiento total de la* LEY.—VII. *Proyecto de Ley presentado á las Cortes en* 1865.—Sus motivos y principales disposiciones.—Juicio crítico de la Comisión de Códigos.

Apenas empezó á regir, siquiera parcialmente, la Ley Hipotecaria, tuvo conocimiento el Gobierno, por las comu-

nicaciones é informes de los Registradores de la propiedad, Jueces de primera instancia y Presidentes de Audiencias, de las dudas y dificultades que suscitaba la inteligencia y aplicación de sus disposiciones, las cuales fueron aumentando de día en día, hasta el punto de que, durante el primer año en que estuvo planteada, se formularon por los Registradores y tuvo que resolver la Dirección general mas de 600 consultas; de ellas, la mayor parte versaban sobre la inscripción de las fincas y derechos reales adquiridos y no registrados antes de la promulgación de la expresada Ley (1).

I.

Primeras y más importantes medidas adoptadas por el Gobierno.

Ante tal cúmulo de reclamaciones y consultas, no podía el Gobierno dejar de tomar resoluciones inmediatas, so pena de que hubiese quedado paralizada la marcha ordinaria del Registro de la Propiedad, y con ella todo el movimiento del comercio sobre inmuebles, con notorio quebranto de la fortuna pública y evidente desprestigio de una reforma de tanta trascendencia y tan vivamente deseada por la opinión pública.

Facilitación de la Inscripción fundada en el concepto erróneo de ésta

Al resolver las citadas consultas, se preocupó la Superioridad principalmente de facilitar á todo trance dicha operación.

Se creía entonces y se ha creído generalmente hasta el

---

(1) Véase la Colección completa de Leyes, Decretos, etc., citada, páginas 140 á 372.

momento de publicarse estas líneas, por la inmensa mayoría de los juristas teóricos y prácticos, aun los más ilustrados, con gravísimo error, que la Inscripción según la Ley Hipotecaria difiere poco de la antigua *toma de razón* en las Contadurías de hipotecas (1), siendo, por lo tanto, una mera ritualidad, un simple adminículo de que deben estar revestidos los documentos, sin otro objeto, alcance, ni trascendencia que informar al público, es decir, á los terceros, de los actos y contratos relativos á fincas para que de este modo no pueda perjudicarles el contenido de los mismos.

Era entonces poco conocido y aún lo es hoy el verdadero concepto de la Inscripción, según el sistema alemán, que aceptaron por completo los autores de la Ley Hipotecaria; desconocimiento que no debe causar extrañeza, porque siendo indispensable, para llegar á saber de una manera fundamental los principios en que se funda, estudiarlos en obras escritas en alemán, y hallándose poco extendido el estudio de esta lengua, los juristas deseosos de profundizar en esta rama importante del Derecho, se veían y se ven obligados á acudir á los tratadistas franceses, belgas ó italianos, por serles más familiares estos idiomas, en cuyas obras, sin embargo, sólo se pueden aprender los principios y doctrinas del sistema inmobiliario é hipotecario vigente en sus respectivos Estados, tan radicalmente distinto del alemán, según he demostrado en otro lugar (2) al exponer las diferencias fundamentales que separan estos sistemas.

---

(1) Las diferencias fundamentales entre las *tomas de razón* en las Contadurías de Hipotecas, y las *Inscripciones* en el Registro de la propiedad, las expuse estensamente en otro Capítulo. Véase pág. 455 de este tomo.

(2) Véase pág. 221 á 232 de este tomo.

Por eso el Gobierno y la Dirección general, creyendo que sólo se trataba de anotar en los libros del Registro los actos ó contratos de transmisión de bienes inmuebles, sin otro alcance ni trascendencia que la de hacer llegar á conocimiento de los terceros la existencia de aquéllas, ó sea el de una simple formalidad administrativa (1), que es el carácter que tiene la Inscripción según dichos tratadistas, entendieron que el único camino para resolver ó allanar los obstáculos que se oponían á ella era el de facilitarla á todo trance, para que no sufriese entorpecimiento la circulación de bienes raíces, que, según las doctrinas entonces dominantes, era la primera condición para el fomento de la riqueza territorial.

Y como si se tratase de facilitar la importación ó exportación de mercancías por las Aduanas, en cuyas operacio-

---

(1) Sólo así se explica que un Director general y excelente Magistrado, D. Laureano de Arrieta, que no tuvo tiempo de fijar su atención en los grandes problemas que entrañaba el planteamiento de la Ley Hipotecaria, llegase á formular en un documento oficial, que vió entonces la luz pública, un concepto erróneo de la Inscripción y del Registro de la Propiedad, en los siguientes términos: «El Registro de la Propiedad no es un libro de sentencias jurídicas, ni aun de títulos: con este objeto existen los archivos de los Tribunales y los protocolos de los Notarios. Es simplemente un cuadro demostrativo del estado de la propiedad inmueble y de sus cargas para conocimiento y garantía de tercero, es decir, de la sociedad entera: por más que este cuadro sea oficial y debe ser exacto, no deja de ser administrativo.» (GACETA DE REGISTRADORES Y NOTARIOS, tomo II, 1864, parte doctrinal, pág. 260.

Y lo que causa más extrañeza al leer estas frases, es que las estampase á poco de haber afirmado en el Senado uno de los autores de la Ley, D. Pedro Gómez de la Serna, nada sospechoso de *alemanismo*, por cierto, que el Registro de la Propiedad, lejos de ser una institución administrativa puesta bajo el amparo exclusivo de la Administración, es, por el contrario, *una institución jurídica destinada á garantizar la propiedad, que debe estar solamente bajo la protección de los tribunales*. (Véase la pág. 382 de este tomo).

nes para nada se tiene en cuenta la propiedad de las mismas, creyeron que podía prescindirse, cuando no se encontraba otra solución, de los elementos que constituyen la prueba auténtica de la adquisición de las fincas ó derechos reales, la cual prueba es, sin embargo indispensable para la Inscripción de aquéllas y de éstos según los principios del Derecho alemán. Por eso el Gobierno estimó bastante cualquiera apariencia de prueba, con tal de facilitar dicha inscripción.

Aceptado este criterio, no debe extrañarse que entrase en el camino peligroso de las concesiones y relajaciones de los principios fundamentales de la Ley; para complacer á los que pretendían inscribir sus derechos y encontraban en la Ley obstáculos insuperables; conducta que ya entonces mereció la censura de importantes juristas (1).

Eficacia atribuida á la aseveración del interesado.

La primera de dichas concesiones, fué la que se hizo á los herederos únicos (*hereus*) de Cataluña, en la célebre Real orden de 5 de Marzo de 1863, dictada á instancia de la influyente asociación catalana del Instituto Agrícola de San Isidro, y sin audiencia de la Comisión de Códigos (2). Por virtud de esa disposición se autorizó al heredero *único*, por testamento, ó por otro acto ó contrato sucesoral para inscribir el dominio de cuantas fincas y derechos reales pertenecían á su causante, sin otra prueba ni justificación

(1) Dictamen del Excmo. Sr. D. Manuel Alonso Martínez, ampliado con otro de los Excmos. Sres. D. Manuel Cortina, D. Joaquín Francisco Pacheco, D. Pedro Gómez de la Serna, D. Cirilo Alvarez, é Ilmo. señor D. Isidro Díaz Argüelles, y Escritura de Préstamo hecha al Excmo. señor Duque de Osuna y del Infantado por D. Estanislao de Urquijo, ante el Notario Doctor D. Claudio Sanz y Barea, en 31 de Octubre de 1863. Madrid, imp. de M. Tello, 1863. pág. 42.

(2) Véase COLECCIÓN COMPLETA DE LEYES, DECRETOS, etc., pág. 160.

que la simple aseveración del mismo heredero, declarada ante Notario público, acompañada de la copia del testamento.

Á esa concesión, verdaderamente extraordinaria y antijurídica, siguió otra, fundada en el mismo criterio, á favor de los propietarios de fincas del antiguo Reino de Valencia, que carecían de título escrito de la adquisición, á los cuales quiso favorecer la Dirección general autorizándoles para inscribir su derecho, mediante una declaración firmada y jurada por los respectivos dueños ante Notario y con intervención del dueño de la finca gravada, si se trataba de la inscripción de censos.

Mas esta concesión no prevaleció, porque habiendo sido oida la Comisión de Códigos, ésta se opuso, fundándose en que las declaraciones juradas no estaban admitidas por la Ley Hipotecaria para inscribir el dominio ó la posesión, ni debían admitirse, porque *si por la simple aseveración de la parte interesada hubiera de declararse judicialmente é inscribirse la posesión de los bienes, se cometerían muchos fraudes y se causarían impunemente muchos perjuicios*; siendo, como eran, tales declaraciones una *trivial formalidad* que carecía de fuerza legal y no ofrecía la menor seguridad (1).

Á la verdad, todos estos razonamientos eran otras tantas censuras que la Comisión de Códigos dirigió indirectamente á la citada Real orden de 5 de Marzo, y sin duda alguna hubieran detenido al Gobierno en la pendiente de las concesiones indebidas y de la laxitud ó relajación de la fiel observancia de los preceptos del legislador, si no los hubiese anulado la misma Comisión en el dictamen que emitió poco después sobre la inscripción de las fincas y

---

(1) Cárdenas, *loc. cit.*, Apéndice xx, pág. 536.

derechos del Estado y de Corporaciones civiles ó eclesiásticas (1).

En ese dictamen, abandonando el criterio estrictamente legal en que se había inspirado anteriormente, propuso, para justificar la posesión, á favor del Estado ó de las Corporaciones, de las fincas y derechos que habían sido enajenados y estaban ya en poder de los particulares, un medio distinto del único consignado en la Ley.

Este medio consistía precisamente en la simple aseveración del propio interesado, que á esto equivale el considerar como documento probatorio la certificación expedida por la misma Corporación ó por un funcionario en representación del Estado, toda vez que la fe pública que pueda atribuirse á las Corporaciones y á los funcionarios de la Administración de Hacienda, no puede nunca equipararse á la declaración judicial de posesión, hecha con las formalidades y requisitos marcados en la Ley.

Apoyado el Gobierno en este dictamen (2), no solo atribuyó tan importante facultad á los funcionarios administrativos, respecto de los bienes de Estado, sino que la hizo extensiva á las fincas de los particulares, pues dispuso que las pertenecientes á deudores del Tesoro público, embargadas ó adjudicadas en pago de deudas por las autoridades administrativas que no constasen previamente inscritas á nombre de aquéllos, pueden inscribirse, mediante certificación de posesión, que á este efecto deben expedir dichas autoridades, cuando no existan ó sean habidos los títulos de adquisición (3).

Aprobado de un modo implícito por la Comisión de Có-

(1) Cárdenas, *loc. cit.*, Apéndice xxi, pág. 557.
(2) *Exposición de Motivos* del Real Decreto de 19 de Junio de 1863.
(3) Art. 23 de este decreto reproducido en el de 11 Noviembre 1864, hoy vigente.

digos el criterio de la *facilitación de la inscripción*, se hizo extensivo el precepto de la Real orden de 5 de Marzo de 1863 á casos no comprendidos en su letra, por acuerdo de la Dirección general, primero á los que «eran dueños en virtud de donación, heredamiento, ó cualquier otra universalidad de bienes (*sic*) (1)», y más tarde á los poseedores por título vincular ó de mayorazgo, siempre que fueran únicos herederos ó sucesores en tales bienes (2).

De este modo vino á atribuirse á la simple aseveración del que acreditaba ser heredero único, el carácter de medio probatorio, no de la mera posesión, sino del dominio de las fincas, á pesar de que semejante medio había sido condenado como ilegal y altamente funesto para la propiedad, primero por la Comisión de Códigos en los dictámenes citados, y después por uno de sus Vocales más distinguidos (3).

Y aprovechándose de este medio, los herederos únicos por actos de última voluntad ó *intervivos*, y los poseedores de mayorazgos, pudieron inscribir como de su dominio cuantas fincas y derechos reales les plugo declarar como suyos, abriendo una verdadera brecha en el Registro de la Propiedad, por la que penetraron en sus folios, y lograron adquirir el título de propietarios, gran número de poseedores á título universal, presentando como única prueba de su adquisición la descripción de las fincas que ellos mismos

(1) Resol. de la Dirección de 13 Julio 1863.—Véase COLECCIÓN COMPLETA citada, pág. 227.

(2) Véase COLECCIÓN COMPLETA citada, págs. 318, 332 y 375.

(3) Estoy seguro que los grandes propietarios que hay en esta Cámara se convertirían en muy pequeños propietarios al lado de las fortunas que tratarían de elevarse á la sombra de esa antigua legislación que tanto echa de menos el senador Vázquez Queipo.—Discurso de don Pedro Gómez de la Serna.—*Diario de Sesiones. Senado,* Legislatura de 1863 64, t. I, pág. 191.

afirmaban bajo su mera palabra que habían pertenecido á su causante en una relación ó lista hecha á modo de inventario.

Relajación de otros preceptos de la Ley.

Rota la valla, el Gobierno no se detuvo, y continuó prescindiendo de los preceptos de la Ley Hipotecaria, cuando no encontraba otro camino para facilitar la inscripción del dominio y demás derechos reales anteriores á su promulgación.

De ello podría presentar varios ejemplos; pero aduciré sólo dos.

Prevenía la Ley que los testigos que han de declarar en las informaciones de posesión, tengan la cualidad de vecinos propietarios del lugar en que esté situada la finca; y el Gobierno resolvió que cuando no se encontrasen testigos con dichas cualidades se admitan los que las reunan del pueblo más inmediato (1).

Exigía igualmente la Ley, como requisito esencial de estas informaciones, que se acompañase el recibo del último trimestre de la contribución territorial: y la misma Dirección acordó que podía suplirse dicho documento, bien por una certificación del Alcalde, expresiva de que el interesado ó cualquiera otra persona pagaba la contribución, ó de que no la pagaba nadie, ó bien por la simple promesa de pagarla en el momento de ser reclamada (2).

Además de estas disposiciones, el Gobierno tuvo necesidad de dictar muchas otras con el objeto de vencer las dificultades que ofrecía la inscripción de los derechos reales

(1) Real orden de 18 de Noviembre de 1863.—COLECCIÓN COMPLETA DE LEYES, etc. citada, pág. 360.

(2) Resolución de la Dirección general del Registro de la Propiedad de 30 de Diciembre de 1863.—COLECCIÓN citada, pág. 371.

adquiridos con anterioridad á su promulgación y la inteligencia misma de la Ley, de que haré mención en los lugares oportunos (1).

Mas como el criterio en que se inspiraba la Superioridad al facilitar la inscripción descansaba en un concepto erróneo de esta importante solemnidad y era esencialmente empírico, no es de extrañar que dejase de aplicarlo algunas veces, sin razón justificada, y que fuese sustituído otras por un criterio completamente opuesto, con arreglo al cual rechazaba del Registro actos y contratos perfectamente inscribibles con arreglo á nuestra legislación civil y en especial la vigente en las provincias ó territorios que se rigen por sus antiguas leyes regionales ó forales, que con frecuencia fueron desconocidas ó conculcadas (2).

De lo cual se seguía que las resoluciones emanadas de la Superioridad, no fueron suficientes, á pesar de los buenos propósitos en que se inspiraban, para remediar las perturbaciones que había causado á la propiedad territorial el planteamiento parcial de la Ley Hipotecaria.

Información sobre la adaptación de la Ley Hipotecaria al estado de la propiedad territorial en algunas provincias y al de su titulación en todo el Reino.

Del estudio detenido de las numerosas consultas formuladas por los Registradores de la Propiedad, y de las no

---

(1) Entre las disposiciones orgánicas dictadas para facilitar el planteamiento de la ley, merece citarse el Real Decreto de 3 de Julio de 1863, por el que se creó el cargo de Vicesecretario de las Audiencias territoriales, cuyas principales atribuciones consistían en auxiliar á los Presidentes de estos Tribunales superiores en el desempeño de las funciones de Inspectores natos de los Registros de la Propiedad.

(2) Así lo afirmó la Comisión de Códigos respecto de las dictadas en el primer año que siguió al planteamiento de la Ley.—Cárdenas, *loc. cit.* Apéndice XXIV, pág. 551.

pocas quejas producidas por los propietarios y habientes-derecho-real, dedujo, como enseñanza, la Dirección General que las dificultades que se oponían al planteamiento total de la Ley, lejos de afectar á las bases fundamentales de la misma, ó al criterio que había presidido á su redacción eran resultado tan sólo de no haber adoptado ó acomodado sus preceptos al modo de ser que tenía la Propiedad territorial en algunas comarcas de la Península, por efecto de sus tradiciones históricas, legales y políticas, y á la forma que revestía la titulación en ellas. Y con el fin de evitar que esas comarcas se viesen privadas de los beneficios del nuevo sistema y que quedase circunscrita su aplicación á las demás del Reino, la misma Dirección quiso conocer previamente por los resultados que hasta entonces había dado la experiencia, la índole, carácter y extensión de las dificultades que en las diferentes provincias del Reino se oponían al planteamiento de la Ley, á cuyo efecto encargó á los Presidentes de las Audiencias que manifestasen en breve término «los puntos más culminantes en que el especial modo de ser de la propiedad en las diferentes localidades de sus respectivos distritos se presentaba como poco armónico con los preceptos de la nueva Ley» (1).

La publicidad oficial dada á este acuerdo en que se censuraba á la Comisión de Códigos por no haber tenido presente al redactar la Ley el estado de la propiedad territorial en dichas comarcas, revelando además el propósito de reformarla al poco tiempo de empezar á regir, molestó bastante á dicha docta Corporación, la cual, después de combatir este propósito como aventurado y completamente innecesario (1), añadió con gran optimismo que

---

(1) Gaceta de Registradores y Notarios, año I (1862-1863), pág. 637, órgano oficial entonces del Ministerio de Gracia y Justicia.

si en alguna localidad determinada se encontraban resistencias nacidas del estado de la propiedad ó de su falta de titulación ó de inveterados y abusivos hábitos ó de otras causas semejantes, bastaría para vencerlos desplegar toda la energía que tan importante reforma exigía, en la seguridad de que dentro de la misma Ley y de las facultades del Gobierno había medios suficientes para ello (2).

II.

Medidas aprobadas por el Senado en 1863.

Preocupado el Gobierno con la situación lamentable en que se encontraba la propiedad territorial á consecuencia del planteamiento parcial de la Ley Hipotecaria, y deseando calmar la excitación en que se hallaba la gran mayoría de los propietarios y habientes-derecho-real, que veían acercarse con temor la fecha señalada para que empezase á regir totalmente, sin haber podido inscribir el dominio y demás derechos que legítimamente habían adquirido, se decidió á presentar á las Cortes un proyecto de Ley para aplazar por otro año aquella fecha.

Insuficiencia del aplazamiento del planteamiento total de la Ley.

La Comisión del Senado encargada de dictaminar sobre este Proyecto, compuesta en su casi totalidad de grandes

---

(1) De igual modo calificó este propósito el Ministro de Gracia y Justicia D. Rafael Monares al poco tiempo de publicado el acuerdo de la Dirección.—*Diario de Sesiones del Senado;* Legislatura, 1863-1864, t. I, pág. 210.

(2) CÁRDENAS, *loc. cit.*, Apéndice XXIV, pág. 551.

propietarios de Galicia y Asturias, y presidida por un antiguo Magistrado y docto jurista, oriundo también de ellas (1), inspirándose en la petición formulada por la Diputación provincial de la Coruña, entendió que el aplazamiento propuesto por el Gobierno, aunque fuese mucho más largo, era insuficiente por sí solo para evitar la gran perturbación irrogada á la propiedad territorial, y mucho menos para llegar en breve término al planteamiento total de la Ley.

Á su juicio, para conseguir tan importantes resultados, era necesario algo más, y sobre todo, declarar de una manera explícita que no diese lugar á dudas, que las disposiciones de la Ley Hipotecaria no tenían efecto retroactivo en perjuicio de los derechos reales adquiridos por los medios y en la forma que las leyes antiguas reconocían.

Además, entendió que era necesario dictar nuevas medidas para remover los obstáculos que se oponían á la inscripción de los expresados derechos en las diferentes provincias, evitando el despojo de que iban á ser victimas los propietarios y habientes-derecho-real á consecuencia de la imposibilidad en que se veían de practicar dicha formalidad por deficiencia de la Ley (2).

Y habiéndose conformado el Gobierno con este criterio, la Comisión dictaminadora redactó el correspondiente proyecto de Ley, que fué combatido únicamente por los dos Senadores que eran á la vez Vocales de la Comisión de Códigos, principalmente en cuanto á la declaración de irretroactividad de la Ley (3).

---

(1) D. Fernando Calderón Collantes, Ministro que fué después de Gracia y Justicia.

(2) *Diario de Sesiones*. Senado. Legislatura de 1863-64, tomo I, Apéndice I al número 14.

(3) D. Pedro Gómez de la Serna y D. Cirilo Álvarez.

Irretroactividad de la Ley.

Los principales argumentos que se adujeron en poyo de esta declaración fueron; que las leyes llamadas *sustantivas*, según la clasificación del célebre escritor inglés Bentham, que á la sazón alcanzaba gran boga entre nuestros juristas, nunca habían tenido efecto retroactivo; que la Hipotería era una Ley *sustantiva*, y no *adjetiva*, porque afecta al Derecho de Propiedad, de tal modo, que lo anula, lo cercena ó lo modifica directa ó indirectamente, cuando no se somete á sus prescripciones; que aunque se la calificase de *adjetiva* no podía tampoco tener efecto retroactivo, porque el que ha adquirido un derecho por los medios establecidos en las leyes y bajo las garantías que éstas conceden, tiene que ser mantenido en él, y no puede ser despojado directa ni indirectamente por efecto de la aplicación de una ley posterior, sin que toda la propiedad se vea amenazada, y porque era sobremanera inicuo obligarle á cumplir con las nuevas formalidades exigidas para conservar el dominio y demás derechos reales legítimamente adquiridos cuando el legislador no le había dado los medios necesarios para llenarlas (1).

Nuevo método propuesto para el planteamiento de la Ley.

Mas como la retroacción dada á la Ley era resultado ineludible del método adoptado para su planteamiento, que, como he dicho, se dirigía á realizar este suceso de una manera simultánea, uniforme y rápida en toda la Nación, el presidente de la Comisión senatorial propuso otro método

---

(1) Véanse los discursos de D. F. Calderón Collantes y D. V. Vázquez Queipo. Legislatura de 1863 á 64.—Véase *Diario de Sesiones del Senado*, tomo I, págs. 164, 172, 186, 202 y 203.

que, aunque más dilatorio, no hubiese suscitado, á su juicio, dificultad alguna.

Este método consistía en respetar íntegramente y en absoluto el dominio y demás derechos reales adquiridos antes de la promulgación de la Ley con todos sus efectos, así entre los otorgantes como en cuanto tercero, con sujeción á la legislación anterior, mientras los respectivos propietarios y habientes-derecho-real no tuviesen necesidad de otorgar algún acto ó contrato de enajenación ó gravamen; entretanto quedaban libres de la obligación de inscribir los títulos anteriores, que sólo deberían ser inscritos cuando se otorgase alguno de dichos actos ó contratos, con el fin de que los adquirentes tuviesen completa seguridad. Con este método quedarían, á su entender, registrados, sin tropiezos ni dificultades, en un plazo de veinte ó veinticinco años, plazo siempre breve en la vida de las naciones, todas las fincas y derechos reales, y al cabo de ellos se tendría formado el Registro del verdadero estado civil de las fincas, supremo fin á que aspiraban los autores de la Ley Hipotecaria (1).

Retroactividad de la Ley.

Los dos Senadores, que á la vez eran Vocales de la Comisión de Códigos, opusieron á la declaración de irretroactividad de la Ley los razonamientos que esta Corporación había expuesto al informar contra igual pretensión formulada por la Diputación provincial de la Coruña (2), sosteniendo que tal declaración era innecesaria, porque la Ley, al tratar de la inscripción de los derechos reales adquiridos antes de su promulgación, se había limitado á

---

(1) *Diario de Sesiones. Senado.* Legislatura de 1863-64, t. I, pág. 168.
(2) CARDENAS, *loc. cit.*, Apéndice XVIII, pág. 527.

exigir los mismos requisitos que estaban ya prescritos por leyes y disposiciones anteriores, para que los derechos reales puedan oponerse á tercero, con la única diferencia de haber señalado ahora un plazo fatal para cumplirlos, que no podría prorrogarse como los anteriores; y porque, lejos de obligar á inscribir aquellos derechos, había sido tan tolerante y conciliadora que concedió el término de un año para practicar su inscripción, retrotrayendo los efectos de ésta á la fecha del otorgamiento de los actos ó contratos, y permitiéndola en todo tiempo, aunque con efecto sólo desde la fecha de la misma inscripción (1).

Pero al propio tiempo, los expresados Senadores, contradiciéndose con estos razonamientos, afirmaron que leyes como la Hipotecaria no podían dejar de tener efecto retroactivo, alegando como razón, unas veces que era una ley adjetiva, y otras que, teniendo por objeto la constitución de la propiedad territorial, no cabe distinguir los actos de adquisición y gravamen de fecha anterior ó posterior á la Ley, debiendo por consiguiente sujetarse unos y otros á sus prescripciones (2).

En igual contradicción había incurrido la misma Comisión de Códigos, la cual, después de afirmar que la Ley Hipotecaria no introducía ninguna novedad, y, por consiguiente, que al someter á sus disposiciones los actos y contratos causadores del dominio y de algún derecho real no las daba efecto retroactivo, sostuvo que debían tenerlo, pues de lo contrario, regirían á la vez en España *dos legislaciones fundamentalmente diversas*, aplicable la una á las fincas que de nuevo se transmitiesen ó gravasen, y reguladora

(1) Discurso de D. Pedro Gómez de la Serna y D. Cirilo Álvarez, en el Senado.—*Diario de Sesiones* citado, t. I, páginas 164, 174 y 186.
(2) Idem íd. páginas 174, 176, 182, 191 y 201.

la otra de todos los derechos concernientes á las fincas ya adquiridas y gravadas (1).

Estas contradicciones, que debilitaron la tesis que defendían los Senadores aludidos, era resultado, á mi juicio, de cierta vacilación ó falta de fijeza en los principios fundamentales del sistema alemán sobre la Inscripción y el Registro de la Propiedad, que solían confundir y mezclar con los del sistema francés, tan radicalmente distinto y que ha trascendido á la generalidad de nuestros juristas.

Comparación entre el método propuesto anteriormente para el planteamiento de la Ley y el que adoptaron los autores de ésta.

Aunque el debate á que me he referido versaba aparentemente sobre la retroacción ó irretroacción de la Ley Hipotecaria, lo que en realidad se discutía era el método ó procedimiento que debía prevalecer para el planteamiento de la misma.

Y las diferencias que separaban ambos métodos ó procedimientos no podían ser mayores, ni más profundas.

El método adoptado por los autores de la Ley se dirigía á plantear el Registro de la Propiedad de una manera rápida y uniforme en toda la Nación, y esto no podía realizarse sino obligando á todos los propietarios y habientes-derecho-real á que dentro de plazo brevísimo llevasen á los folios del nuevo Registro el estado civil completo de todas y de cada una de las fincas. De aquí la necesidad de someter á las prescripciones de la nueva Ley todos los derechos reales adquiridos con anterioridad, tanto los inscritos en las antiguas Contadurías, como los que por cualquier causa no se habían registrado en ellas; bajo tal supuesto se imponía la retroactividad de la Ley.

---

(1) CÁRDENAS, *loc. cit.*, Apéndice XVIII, pág. 529.

Y el método propuesto por la Comisión del Senado se dirigía, por el contrario, á que la instalación del Registro de la Propiedad se verificase lentamente, y á medida que se otorgase algún acto ó contrato de trasmisión ó gravamen de las fincas ó derechos reales, obligando á los adquirentes, sólo en este caso, á solicitar la *registración* ó apertura de registro de las fincas en el nuevo Registro.

Dado este propósito, era evidente que los derechos adquiridos con anterioridad á la Ley Hipotecaria debían continuar surtiendo todos sus efectos con arreglo á la legislación que regía al tiempo de su adquisición, y que por lo tanto no debía ser obligatoria la inscripción.

Bajo esta hipótesis era lógica la irretroactividad de sus disposiciones declarada por el Senado.

El primer procedimiento se halla inspirado en el criterio revolucionario que viene dominando en las Naciones de raza latina desde fines del siglo pasado, conforme al cual se pretende introducir *de golpe* y sin tener preparados los elementos ó materiales indispensables, en la organización de los pueblos, innovaciones radicales, que se consideran útiles ó necesarias para su bienestar.

El segundo procedimiento se halla inspirado en un criterio verdaderamente jurídico, con arreglo al cual deben introducirse esas innovaciones después de tener reunidos todos aquellos materiales y de una manera lenta y suave, sin atacar de frente los derechos é intereses creados al amparo de la antigua organización, ni las opiniones y preocupaciones de la generalidad, cuya transformación es necesaria para el mejor y más sólido éxito de tales innovaciones, y que sólo puede lograrse con el transcurso del tiempo.

Por eso el Senado, que participaba de este último criterio, aprobó el Proyecto de Ley en que se proclamaba el

principio de la *irretroacción*, con cuya aprobación dió la preferencia al segundo de los indicados procedimientos, quedando desechado el primero (1).

Varias medidas para facilitar la inscripcion de las fincas ó derechos reales de escasa cuantía.

Aun cuando los mismos Senadores que combatieron la declaración de irretroactividad negaron que hubiese necesidad de adoptar nuevas medidas para facilitar la inscripción del dominio y demás derechos reales adquiridos antes de la promulgación de la Ley, fueron de tal fuerza los datos y argumentos aducidos por los individuos de la Comisión Senatorial, que no pudieron menos de reconocer esa necesidad, aceptando varias de las medidas propuestas en el dictamen ó durante el curso de la discusión, especialmente respecto de las fincas y derechos de escasa cuantía.

Estas medidas fueron las siguientes:

1.° Declarar inscribibles los documentos anteriores á la fecha en que comenzó á regir la Ley, siempre que reunan los requisitos prescritos en la legislación vigente al tiempo de su otorgamiento, aun cuando carezcan de los que la misma Ley exige (2).

2.° Establecer nuevos medios de acreditar la posesión que, sin ofrecer los inconvenientes y dilaciones de las informaciones practicadas con arreglo á la Ley, garanticen los derechos de tercero (3).

3.° Admitir á inscripción los documentos privados, previas las formalidades convenientes para su autenticación (4).

---

(1) *Diario de Sesiones* citado, pág. 211.

(2) Idem íd., Apéndice I al núm. 14.

(3) *Diario* citado, Apéndice I al núm. 14.

(4) Discursos de los senadores Vázquez Queipo y Gómez de la Serna, *Diario* citado, páginas 182, 184, 193 y 19.

4.º Atribuir á la posesión inscrita de fincas ó derechos reales, cuando reuna las condiciones fijadas por la legislación común para la prescripción, los efectos de la inscripción de dominio (1).

5.º Permitir la registración colectiva de suertes ó fincas cuando, por la excesiva subdivisión de las mismas ó de los gravámenes impuestos sobre ellas, sea imposible ó muy difícil registrar cada una separadamente, agrupando con la posible claridad todas las que estén afectas á un mismo canon, pensión, foro ó cualquiera otro derecho real (2).

6.º Declarar gratuitas las inscripciones y la instrucción de los expedientes de posesión relativos á fincas ó derechos de menor cuantía, ó en su defecto señalar honorarios fijos y proporcionados á su respectivo valor (3).

III

Primer aplazamiento del planteamiento total de la LEY.

El hecho de no haber aprobado el Senado hasta la segunda mitad de Diciembre de 1863 el proyecto de Ley de que acabo de hacer mérito, esto es, cuando no quedaba ya tiempo material para discutirlo en el Congreso de los Diputados antes del día 31 del propio mes, en que terminaba el plazo señalado en la Ley Hipotecaria para el planteamiento total ó completo de la misma, colocó al Gobierno en esta dura alternativa; ó tolerar que los propietarios de

(1) Discurso de D. Cirilo Álvarez, *Diario* citado, pág. 207.
(2) *Diario* citado, Apéndice I al núm. 14.
(3) Idem íd.

fincas y habientes derecho real experimentasen los grandes perjuicios que iban á seguirse necesariamente de la aplicación inexorable de todos los preceptos de la Ley, ó infringir lo dispuesto en la misma aplazando la fecha señalada para dicho planteamiento.

En esta alternativa, el gobierno se decidió, con aplauso general y sin que á nadie se le haya ocurrido exigirle por ello responsabilidad alguna, á quebrantar de nuevo dicha Ley, publicando el Real Decreto de 31 de Diciembre de 1863 en virtud del cual se aplazó por dos años el planteamiento total de la misma.

IV

Nuevas medidas propuestas por la Comisión de Códigos para facilitar la inscripción en el Proyecto de Ley adicional á la Hipotecaria.

Habiendo desaparecido, por el momento, con la publicación del aludido Decreto la necesidad de dictar las medidas convenientes para facilitar la inscripción de los derechos reales adquiridos antes del planteamiento de la Ley Hipotecaria, el Gobierno retiró del Congreso de Diputados á los pocos días de publicado aquel Decreto, el proyecto de ley aprobado por el Senado, con el propósito de presentarlo de nuevo (1). Á este efecto, lo remitió con los demás antecedentes que obraban en el Ministerio, á la Comisión de Códigos, para que, aprovechando la discusión del Senado, propusiese las modificaciones que estimase más convenientes, bajo el criterio que el mismo Ministro comunicó perso-

(1) *Diario de Sesiones. Congreso.* Legisl. de 1863-64, pág. 850. Sesión del 27 de Enero de 1864.

nalmente al Presidente de dicha Corporación de dar las facilidades posibles para la inscripción de todos los documentos anteriores á la publicación de la Ley Hipotecaria; «lo cual era necesario, para que la nueva reforma arraigase en el país y diera los resultados que de ella se esperaban» (1).

Información practicada para la redacción del Proyecto y breve resumen de sus disposiciones.

Inspirada la Comisión en este criterio quiso ante todo conocer los verdaderos obstáculos y dificultades que se oponían á la expresada inscripción en Galicia, Asturias, Navarra, Cataluña, Vizcaya, Alava y Guipúzcoa.

Á este fin, no solo hizo un estudio detenido de las observaciones que sobre tan importante extremo habían expuesto en sus respectivas instancias ó informes los particulares, Corporaciones, Jueces, Registradores y Presidentes de las Audiencias, y los Senadores durante la discusión del Proyecto de Ley de que he hecho mérito, sino que deseando adquirir un conocimiento completo del estado de la Propiedad territorial en dichas provincias, solicitó el concurso de sus representantes en Cortes, cuya competencia era más notoria, invitándoles á que emitiesen su opinión (2).

Con tan sólidas bases la Comisión de Códigos redactó el correspondiente Proyecto, en el que dió cabida á las más de las indicaciones hechas por los aludidos Diputados y Senadores á cuyo examen sometió también el articulado del mismo, que mereció la más completa aprobación, habiendo afirmado algunos de los que gozaban de mayor competencia y autoridad en Cataluña y Galicia, que las

---

(1) Actas de las Sesiones de la Comisión de Códigos. Sesión del día 14 de Febrero de 1864. Tomo IV.

(2) CÁRDENAS, *loc. cit.*, Apéndice XXVI, pág. 558.

disposiciones del Proyecto allanaban todas las dificultades que se habían presentado al planteamiento de la Ley en el primero de dichos territorios, y que contribuirían poderosamente á remover los obstáculos que se oponían en Galicia á dicho planteamiento (1).

Al redactar este proyecto, la Comisión observó el mismo método sistemático que había seguido en la Ley Hipotecaria, hallándose tan íntima y estrechamente enlazadas todas sus disposiciones, que no podía alterarse una sola sin que á la vez fuese forzoso modificar las demás. Por esta razón recomendó el Gobierno que se discutiese en las Cortes en igual forma que la Ley «á fin de que entre todas ellas existiese la armonía necesaria y se conservase la unidad que es tan indispensable en leyes de esta especie, unidad que correría el grave riesgo de romperse durante un largo debate» (2).

Las disposiciones de este proyecto de Ley, que han sido incluídas en la Hipotecaria de 1869, se hallan inspiradas en el criterio de facilitar la inscripción del dominio y demás derechos reales sobre inmuebles anteriores á la promulgación de la de 1861, satisfaciendo cuantas quejas y reclamaciones se habían dirigido al Gobierno y aceptando muchos de los medios propuestos para allanar los obstáculos que se oponían á dicha Inscripción, con una sola excepción, y fué la relativa á la declaración de irretroactividad, la cual mereció tan escasa consideración á la Comisión de Códigos, que no hizo mención alguna de ella, ni siquiera para exponer las razones que había tenido para desecharla.

Pero fuera de esta medida, aprobada por el Senado y con

---

(1) Actas de la Comisión, tomo IV Sesiones de los días 17, 18 y 19 de Marzo de 1864.

(2) Véase el Proyecto íntegro con la Exposición de motivos en CÁRDENAS, *loc. cit.*, Apéndice XXVI, pág. 558.

tanto empeño solicitada por los representantes de Galicia, todas las demás, que se encaminaban á facilitar la inscripción, fueron aceptadas y aun adicionadas por dicha Corporación.

En efecto; examinado dicho Proyecto se observa que, con este solo fin, la Comisión de Códigos interpretó varios artículos de la Ley Hipotecaria acerca de la inscripción de las fincas y derechos reales adquiridos con anterioridad á su promulgación, especialmente por título hereditario, proponiendo los modos de suplir los defectos de los títulos de adquisición y facilitar la presentación de los que comprenden bienes situados en varios Registros (1); declaró, para satisfacer á los propietarios de Cataluña, que el derecho de retraer la finca vendida con pacto de retroventa, es real, que las fincas dadas á *rabasa morta* son hipotecables y que las adquiridas bajo condición restitutoria en virtud de heredamientos son también hipotecables y enagenables (2): autorizó á los dueños directos de fincas dadas á foro, en las provincias del Noroeste, para inscribir la totalidad de aquellas á su nombre, mediante requisitos fáciles y sencillos, en forma *colectiva*, ó sea describiendo las suertes ó porciones en que se han subdividido, expresando los nombres de sus respectivos poseedores, las cuales además pueden registrarse separadamente (3); permitió la inscripción del dominio y demás derechos reales adquiridos en virtud de documentos privados, no sólo con anterioridad á la Ley, sino también para lo sucesivo, cuando su valor no excediera de 250 pesetas (4); estableció un procedimiento especial para que los propietarios que careciesen de título

(1) Artículos 2, 3, 4, 5, 7, 8, 9, 10, 20, 28 y 34.
(2) Artículos 6, 17, 18 y 19.
(3) Astículos 11, 12, 13, 14, 15 y 16.
(4) Artículos 21, 22, 23, 24, 25, 26 y 27.

auténtico de adquisición pudiesen inscribir, no la posesión, sino el mismo dominio (1); arbitró el medio de dar valor ó eficacia al tiempo transcurrido con anterioridad á la fecha de la inscripción de posesión, (2), y adoptó nuevos y muy sencillos medios para acreditar esta última (3).

Necesidad de proceder á la transformación de la propiedad territorial en Galicia.

Más el trabajo de la Comisión de Códigos no se limitó á proponer las medidas que creyó más adecuadas para facilitar la inscripción de las fincas y derechos reales en todo el Reino y especialmente en las provincias del Noroeste de la Península, sino que habiendo tenido ocasión de conocer á fondo la organización de la Propiedad territorial en las mismas, y convencida de que esta organización era el verdadero obstáculo que se oponía al planteamiento de la Ley Hipotecaria, creyó de su deber llamar la atención del Gobierno acerca de la necesidad urgente de transformar dicha organización, extirpando radicalmente los vicios de que á juicio de la Comisión adolecía (4). Estos vicios consistían en la subdivisión extremada de las fincas y en la no menos excesiva y complicadísima división y desmembración del dominio en cada una, por cuya virtud la Propiedad territorial había caído en tal estado de confusión, que cualesquiera que fuesen los remedios que se adoptasen no sería, quizás, bastante otro siglo para desenredarla y regularizarla, declarando implícitamente que mientras dichos vicios no desaparecieran, tropezaría con graves obstáculos el planteamiento de la LEY, dificultando la comunicación regular y

(1) Art. 29.
(2) Art. 33.
(3) Artículos 30, 31 y 32.
(4) CÁRDENAS, *loc. cit.*, Apéndice XXVI, pág. 585.

segura de los bienes inmuebles, que es uno de los principales fines de la misma.

Partiendo de este supuesto y de cierta hostilidad muy generalizada en aquella época y aun hoy, entre los publicistas y juristas, contra la pequeña Propiedad y las disgregaciones del dominio, la Comisión propuso, no en el articulado, sino en la Exposición de motivos, las medidas que debieran adoptarse para corregir lenta y sucesivamente aquella viciosa organización. Estas medidas eran: fijar en cada provincia una cabida mínima para las fincas rústicas; prohibir la división de las mismas cuando de ella resultase otra sin dicha cabida; procurar indirectamente la acumulación de las que, al publicarse la Ley, no tuviesen aquella medida, llegando, si era preciso, á conceder el derecho de tanteo ó retracto de los colindantes; prohibir nuevas constituciones de foros y subforos; facilitar la extinción de los mismos á medida que se transmitía su dominio, y, sobre todo, declarar todos ellos redimibles en la forma y bajo las condiciones que el estudio detenido del asunto demostrase como más justas y convenientes (1).

Como era de temer, la publicidad dada por el Gobierno al proyecto de Ley Adicional en que se planteaba uno de los problemas más trascendentales para las provincias del Noroeste, cual era la transformación de la Propiedad territorial, causó en ellas gran alarma, especialmente entre los numerosos dueños directos de fincas dadas á foro.

Porque dicha Comisión lo que en rigor había hecho era plantear este dilema; ó renunciar para siempre á que rigiese en dichas provincias la Ley Hipotecaria, ó proceder desde luego á la transformación de su Propiedad inmueble.

(1) Algunas de estas medidas han sido adoptadas por el Código civil en los arts. 1.523 y 1.654.

Á consecuencia de esta alarma se reunió, á poco de conocido oficialmente dicho proyecto, en la ciudad de Santiago una Asamblea ó Congreso agrícola para deliberar sobre las medidas verdaderamente graves propuestas en aquel. Cerca de 400 personas, pertenecientes á las diversas clases de la sociedad de las cuatro provincias de Galicia, estuvieron allí representadas.

Mas las opiniones se dividieron de tal modo, que no llegó á prevalecer ninguna sobre el grave problema de la transformación de la Propiedad territorial. No siendo posible venir á un acuerdo sobre el primero de los términos del dilema planteado por la Comisión de Códigos, era natural que el Congreso gallego, en la necesidad de optar entre la Ley Hipotecaria y el mantenimiento de la organización de la Propiedad territorial, se decidiese por lo segundo y que en su consecuencia declarase por unanimidad que existía absoluta imposibilidad de plantear aquella Ley en las citadas provincias, y que era urgente la necesidad de suspender la observancia de sus preceptos.

Información oficial sobre el proyecto de Ley Adicional.

Este proyecto elaborado con tan extraordinarias garantías de acierto, y en el que se llevaba al extremo el deseo de remover los obstáculos que se oponían en diversas provincias á la inscripción del dominio y demás derechos reales anteriores á la Ley, no fué aceptado por el Gobierno á pesar del compromiso que había contraído de presentarlo á las Cortes en breve plazo.

Las razones que para ello hubiese, nunca han sido reveladas. Sin embargo presumo que fueron dos: la intransigencia de la Comisión de Códigos en mantener el principio de la retroactividad de la Ley Hipotecaria, contra el voto del Senado y los deseos, reiteradamente manifestados, de los

representantes de Galicia; y el juicio tan desfavorable que había emitido la misma Comisión acerca de la organización de la Propiedad territorial en este antiguo Reino y de la necesidad de proceder á su transformación (1).

Más cualesquiera que fuesen los motivos que el Gobierno tuviese para desechar el referido proyecto, lo cierto es que como si tratase de desautorizarlo, lo entregó á la discusión pública, mandándolo imprimir y distribuyendo profusamente sus ejemplares, de los cuales remitió gran número á los Presidentes de las Audiencias, de Real orden para que «manifestasen su opinión sobre el mismo, y especialmente si bastaría á salvar las dificultades prácticas que en sus respectivos territorios habían surgido de la aplicación de dicha Ley».

La opinión dominante en los informes de aquellas Autoridades no fué muy favorable á la última obra de la Comisión (2). La mayoría se manifestó abiertamente contraria á la admisión de los documentos privados. Los Presidentes de Sevilla, Barcelona, Oviedo, Madrid, Mallorca y Granada, la condenaron en términos muy vivos, prescindiendo de los perjuicios que en sus intereses pudieran sufrir los Notarios. Los de Valladolid, Mallorca y Coruña, manifestaron que las medidas propuestas no eran bastantes para remover todos los obstáculos que se habían opuesto al planteamiento de la Ley, especialmente en Galicia y

---

(1) Hay que tener presente que en aquella fecha era Director general D. Antonio Romero Ortiz, representante de Galicia, iniciador de la información para la reforma de la Ley (véase pág. 662 de este tomo) y partidario del proyecto aprobado por el Senado como lo demuestra el haber sido nombrado Presidente de la Comisión dictaminadora del Congreso. (*Diario de Sesiones*. Legisl. de 1863-64, pág. 610.)

(2) Estas autoridades emitieron su informe después de oir á los Jueces de primera instancia, Registradores de la propiedad y colegios notariales de sus respectivos territorios.

Asturias, para cuyo territorio propuso reglas especiales el de la Coruña, y también el de Mallorca, que además censuró el sistema de las inscripciones de foros *colectivas* é individuales á la vez, conviniendo ambos en la necesidad de adoptar para aquellas provincias un procedimiento que preparase la individuación de las fincas y la determinación de los foros impuestos sobre ellas, aplicando el establecido en la LEY para la individuación de las hipotecas constituídas solidariamente sobre varias fincas (1).

Es digno de observar que en los informes de los Presidentes, con la única excepción de que luego haré mérito, no se dirigió la menor censura al sistema inmobiliario ó del Registro de la Propiedad, adoptado en la Ley Hipotecaria, y si bien varios de ellos se mostraron favorables al criterio de la Comisión de Códigos, que tendía á dar medios fáciles para la Inscripción, hubo alguno, como el de Granada, que comprendiendo el verdadero concepto jurídico de la misma, censuró á la Comisión, porque al facilitarla, había transigido demasiado con las preocupaciones y apatía de los propietarios, consignando estas palabras: «Pero por dar mayores facilidades, que no se olvide ni un solo momento la naturaleza de los Registros; que no se olvide tampoco *que lo que en ellos consta y aparece, ha de tener á los ojos de todo el mundo el sello de la verdad*, el que quedaría borrado á muy poco tiempo si viésemos con alguna frecuencia combatidas por nulas las inscripciones, ya de dominio, ya de posesión, por haber sido hechas por personas incapaces ó faltas de todo derecho, lo que no tendría extraño que sucediera si se abrieran fácilmente los registros á toda clase de documentos.»

De este mismo criterio, opuesto á la *facilitación de la*

---

(1) Véase este procedimiento en la pág. 554, de este tomo.

inscripción, participaba la Junta directiva del Colegio Notarial de Barcelona, la cual, censuró las medidas formuladas por la Comisión de Códigos, como contrarias á los verdaderos fines del Registro de la Propiedad, que demostró conocer de una manera científica en los siguientes párrafos, que me complazco en reproducir.

«La confianza que los nuevos Registros hayan de inspirar á los capitales, debe estar basada en la verdad que revelen las páginas de la estadística territorial.

»Mas á la vuelta de algunos años, esa verdad del Registro va á desaparecer en la mayor parte de las inscripciones, si se admite el derecho de figurar como posesor en esos libros del crédito territorial español, el que crea conveniente certificarse á sí mismo la cualidad de propietario; si admite como título bastante de dominio ó posesión la simple manifestación del interesado; si le basta una certificación aventurada é insegura de un Alcalde; si es suficiente la fijación de una cédula en la esquina de una calle para conseguir del Registro una inscripción á su favor. ¿Quién, en vista de tamañas facilidades, por más públicos y especiales que sean los asientos, va á creer en la verdad de los derechos que aparezcan inscritos? ¿Dónde está el crédito que, por más ciego y cándido que fuese, querrá sentarse sobre base tan movediza? ¡Como si no fuera obra de años, como si á las naciones más adelantadas en trabajos de estadística, no fuese la territorial una obra lenta y de muchísimo tiempo!»

«El proyecto de la Ley adicional, *en su afán de anotar la propiedad en pocos meses, no facilita la inscripción, sino que la atropella; no lo solicita, sino que la provoca, en mengua de la certeza en los Registros, en perjuicio del mismo crédito que trata de favorecer, y con peligro notorio de introducir el desorden allí donde debiera aparecer en primera línea la claridad y el concierto*».

»Si Galicia se halla con una propiedad sumamente fraccionada, si el embrollo de sus foros y subforos impide deslindar los derechos de cada uno, si el dominio y la posesión andan allí revueltos y confundidos, enhorabuena que para aquella provincia, que se halla en condiciones especiales, se haga también una ley especial; pero ni es económico, ni propio de una legislación de crédito territorial, el que para facilitar el arreglo de las propiedades en una provincia, se abra la puerta á la confusión de los Registros en las otras» (1).

Nota discordante en esta información, fué como ya he manifestado, la opinión del Presidente de la Audiencia de Valencia. Separándose este Magistrado de todos sus colegas, manifestó que lejos de satisfacerle el Proyecto, consideraba de absoluta necesidad una reforma más general y radical en el sistema hipotecario vigente, y especialmente en lo que constituye su base fundamental, ó sea la naturaleza y forma de la Inscripción; y en apoyo de esta tesis, expuso los gravísimos inconvenientes que á su juicio ofrece para la conservación de los derechos de tercero *la preponderancia que la Ley atribuye á la Inscripción sobre el Título*, dada la manera como se extienden las inscripciones y los efectos, que á éstas atribuyen los artículos 30, 31, 32, 34, 97 y 99 de dicha Ley, cuya reforma propuso en el sentido de dar la preponderancia al título sobre la Inscripción, así como la de los artículos que contienen la facultad concedida á los Registradores, para calificar los documentos, que es consecuencia natural y necesaria de aquella preponderancia atribuída á la Inscripción.

---

(1) INFORME *remitido por la Junta Directiva del Colegio Notarial de Cataluña al Excmo. Sr. Regente de la Audiencia, y por éste al Gobierno, sobre el Proyecto de Ley adicional á la Hipotecaria.*—Barcelona, Establecimiento tipográfico de Narciso Ramírez, 1865.

V.

La suspensión de la Ley propuesta en las Córtes como único medio contra las perturbaciones causadas por su planteamiento.

Haciéndose eco de esta aspiración dominante en el antiguo Reino de Galicia, sus Diputados á Cortes, tomando pretexto de la supresión de la Dirección del Registro de la propiedad, propuesta por el Gobierno en el proyecto de Ley de presupuestos, combatieron los principios fundamentales de la Hipotecaria sobre la Inscripción, y llegaron á pedir su derogación, sustituyéndola por otra más adecuada al estado de la propiedad territorial especialmente en aquélla región y que entretanto se supendiese su observancia.

Oposición radical á los principios fundamentales sobre la Inscripción manifestada por varios Diputados y por el Gobierno.

Los discursos que en este sentido pronunciaron varios Diputados demuestran el estudio que habían hecho de la Ley y de los sistemas alemán y francés, acerca de la transmisión y gravamen de la propiedad inmueble, descollando principalmente el que pronunció el Conde de Campomanes (1). En todos ellos se anatematizaban los principios del sistema alemán en su aplicación á las Naciones latinas, pero especialmente á nuestra Península.

---

(1) Discursos de los Diputados Plá y Cancela, Conde de San Juan, D. Justo Pelayo Cuesta, y Conde de Campomanes, en la legislatura de 1864 á 65.—Véase *Diario de Sesiones. Congreso de los Diputados*, páginas 2.015, 1.150, 2.160 y 2.117.

Uno de ellos, abogado gallego de gran reputación, formuló su oposición á los principios de la Ley Hipotecaria, diciendo que la parte más trascendental y más importante no es la que trata de las Hipotecas, ni de la Especialidad ni Publicidad de las mismas, sino la que se refiere al Registro de la Propiedad, á la Inscripción de la propiedad inmueble, esté ó no hipotecada. Lo de Publicidad y Especialidad, dijo, todos la aceptamos (1).

Y para confirmar su oposición radical á toda la Ley, afirmó que los inconvenientes de la misma no estaban en los detalles: pues el mal y mal gravísimo estaba en los principios cardinales en que descansa. Dados los principios la Ley es inmejorable; si los principios en que estriba se conceden, la Ley esta perfectamente arreglada á ellos y es un modelo de perfección en el ordenamiento de todas sus partes (2). Por eso la cuestión estaba en saber si esos principios eran aceptables, porque, no siéndolo, lo único que procedía era tener el valor de derogar la Ley y preparar otra *enteramente nueva*, sin que fuesen admisibles soluciones de transacción. Ó se aceptan los principios, dijo, ó no; no hay término medio posible entre una y otra cosa (3).

Y con ocasión del mismo debate añadió, que la Ley Hipotecaria, aunque inspirada en los principios del sistema alemán, había traído todos los inconvenientes de este sistema sin ninguna de sus ventajas, porque al paso que sanciona el principio de *que no hay Propiedad sino la que consta en el Registro;* ese principio y las consecuencias que de él se derivan vienen á echarse á tierra, en el hecho de persistir que se inscriba la mera posesión, con lo cual nada se ha

(1) *Diario* citado, pág. 2.051.
(2) Idem íd., pág. 2051.
(3) Idem íd.

adelantado, pues quedará la propiedad en el mismo estado de confusión é incertidumbre en que se hallaba antes (1).

Y lo más digno de considerar es que, si bien no faltaron Diputados pertenecientes á otras comarcas que salieran en defensa de la Ley Hipotecaria (2), esta defensa quedó desvirtuada, porque vinieron á dar la razón á sus adversarios, personas que por razón de sus elevados cargos estaban en condiciones de poder emitir opiniones más imparciales y autorizadas, todas las cuales convinieron en que la Ley encontraba dificultades insuperables en las provincias del Noroeste principalmente, y que la reforma era una necesidad reconocida por los Registradores de la propiedad, por los Jueces de primera instancia, por los Presidentes de las Audiencias, y hasta por la misma Comisión de Códigos, autora de la Ley (3).

Y esta reforma no debía limitarse á detalles ó accidentes, ni á las disposiciones que comprende la parte transitoria de la Ley, sino que afectaba á la médula y sustancia de la misma, pues según uno de los diputados que á la vez ejercía el cargo de Director General (4) la primera de las cuestiones que urgía era resolver la relativa á la preponderancia de la Inscripción sobre el título, esto es, si debe prevalecer la Inscripción sobre el título, ó el título sobre la Inscripción (5).

---

(1) *Diario de Sesiones* citado, pág. 2158.

(2) D. Luis M. de la Torre, actual Conde de Torreanaz y D. Francisco Candau.—Véase *Diario* citado, páginas 2036 y 2058.

(3) Don Antonio Romero Ortiz, Director general que había sido (*Diario* citado, íd., pág. 2126); D. Severo Catalina, que lo era entonces (idem, íd., pág. 2153), y el Ministro de Ultramar (Seijas Lozano) en nombre del de Gracia y Justicia (ídem, íd., pág. 2136).

(4) Don Severo Catalina, Catedrático de Lengua Hebrea de la Universidad de Madrid.

(5) *Diario* citado, pág. 2256.

Mas como á dicho Director no le eran familiares los estudios de esta parte dificilísima de la moderna ciencia jurídica, incurrió en el gran error de afirmar, que aunque la cuestión era de gran empeño, como no afectaba á las dos bases esenciales de la Ley, (que á su entender eran la especialidad y la publicidad de las Hipotecas) podía resolverse libremente sin quitar á la Ley la importancia que tiene (1).

Error tan capital no pudo menos de ser advertido por otro diputado y notable Abogado gallego (2), el cual, á pesar de ser adversario de la Hipotecaria, declaró en réplica enérgica y elocuente, que de reformarse en este sentido quedaría completamente hecha pedazos, y no podrá subsistir una sola línea, toda vez que equivalía á aplicar la piqueta de la reforma á los cimientos de la misma, porque ésta *establece como principio radical y fundamental la preponderancia de la Inscripción sobre el título* (3).

Proposición de Ley para suspender la Hipotecaria en todo el Reino.

En vista de tan generales censuras dirigidas contra la Ley y de la opinión manifestada por el Director aludido acerca de su planteamiento en las provincias del Noroeste, que sólo podía llevarse á cabo adoptando una de estas dos soluciones, ambas extremas: ó transformar radicalmente la propiedad inmueble, haciendo desaparecer la división infinitesimal en que la misma se hallaba, ó exceptuar de la necesidad de la Inscripción las fincas y derechos reales de escasa cuantía (4), los Diputados de Galicia, solicitados por los pueblos, que representaban, para reclamar cons-

(1) *Diario* citado, pág. 2256.
(2) D. Justo Pelayo Cuesta, Ministro que fué de Ultramar, algunos años después.
(3) *Diario* citado, pág. 2161.
(4) Idem íd., pág. 2155.

tantemente la reforma de dicha Ley, quisieron aprovechar la atmósfera hostil que se había creado en el Congreso, y al efecto solicitaron que se autorizase al Gobierno, por un artículo de Ley de presupuestos, para suspender la Hipotecaria hasta que se introdujesen las reformas indispensables con el fin de hacerla practicable (1).

El principal argumento que se adujo en apoyo de esta proposición estribaba en que dada la necesidad unánimamente reconocida de reformar la LEY, no en sus accidentes y detalles, sino en sus principios fundamentales, era preferible acordar la suspensión de la misma á continuar aplazando por periodos más ó menos largos el planteamiento total de ella, pues con esta última medida se causaban perjuicios y graves inconvenientes, tanto para los propietarios como para los que quisieran invertir sus capitales en bienes inmuebles, á quienes se les hacía concebir legítimas esperanzas, que luego salían fallidas (2).

Esta proposición fué retirada por sus autores, accediendo á las indicaciones del Gobierno, por no ser aquella ocasión oportuna y porque el hecho de encontrar dificultades la aplicación de la Ley en las provincias del Noroeste no era razón bastante para que dejase de regir en las restantes del Reino (3).

Proposición de Ley para suspender la Hipotecaria en Galicia.

Pero los representantes de este antiguo Reino, firmes en sus propósitos y estimulados por los acuerdos tomados por el Congreso Agrícola Gallego (4), presentaron una proposición para que se declarase en suspenso la Ley Hipotecaria

(1) *Diario* citado, pág. 2777.
(2) Idem íd., pág. 2778.
(3) Idem íd., pág. 2794.
(4) Idem íd., pág. 2818.

en las provincias de Coruña, Lugo, Orense y Pontevedra, hasta que por otra Ley se adoptasen las reformas necesarias para hacerla practicable, ajustándose entretanto el Registro de la Propiedad y el régimen hipotecario en su organización y procedimientos á las leyes del derecho común y á las diposiciones del Real Decreto de 31 de Enero de 1861 (*sic*) (1).

El principal argumento que adujo su autor, fué que, reconocida unánimemente la imposibilidad moral, legal y material de aplicar dicha Ley en las citadas provincias sin causar honda perturbación é insubsanables perjuicios, era preciso, antes de plantear tan importante y trascendental reforma, adoptar las precauciones oportunas para que, respetando los derechos legítimamente adquiridos en el trascurso de los siglos al amparo de la legislación común, se hiciese fácil y practicable la transición del antiguo al nuevo régimen, en armonía con la especial organización con que en aquel territorio se ha constituído y ha venido resolviéndose, de generación en generación, el derecho de propiedad (2).

Aunque esta proposición fué tomada en consideración, de acuerdo con el Gobierno (3), y se nombró la Comisión respectiva (4), ésta no pudo emitir dictamen, porque á los pocos días de constituída se dió por terminada la Legislatura.

(1) *Diario* citado, Apéndice IV al núm. 110.
(2) Idem íd., pág. 2828.
(3) Idem íd., pág. 2907.
(4) Idem íd.

VI.

Aplazamiento indefinido del planteamiento total de la Ley Hipotecaria.

La interrupción de las funciones del Poder legislativo, prolongada por la disolución del Congreso, impidió al Gobierno someter á la deliberación de las Córtes las medidas que había ofrecido solemnemente al aplazar por primera vez el planteamiento total de la Ley, y que eran de todo punto necesarias para facilitar la operación preliminar del mismo, ó sea la Inscripción del dominio y demás derechos reales, adquiridos antes de la promulgación de aquélla.

Entretanto continuaban en pie los obstáculos que hacían imposible dicha operación, y se aproximaba la fecha señalada para el planteamiento total, que el Gobierno había ofrecido además en las Cortes aplazar de nuevo, sin que fuese probable obtener de las mismas la aprobación de este segundo aplazamiento, por haberse retrasado su convocatoria.

En tan crítica situación, acordó el Gobierno, bajo su responsabilidad, prorrogar de nuevo la expresada fecha de un modo indefinido, ó sea hasta que se dictase la disposición legislativa correspondiente, á reserva de dar cuenta á las Cortes y bajo la promesa además de someter á su deliberación, las modificaciones de la Ley Hipotecaria que aconsejase la experiencia (1).

(1) Véase el Real decreto de 19 de Diciembre de 1865.

VII.

Nuevas medidas para facilitar el planteamiento total en el proyecto de Ley presentado á las Cortes en 1865.

Con el aplazamiento indefinido de dicho planteamiento, habían quedado satisfechas las aspiraciones más apremiantes de los propietarios y habientes-derecho-real de las diversas comarcas de la Península, y especialmente los de las provincias del Noroeste, pues equivalía á la suspensión indefinida de la Ley Hipotecaria, que habían solicitado con empeño de las Cortes sus representantes en la última legislatura, como único medio de devolver la calma y tranquilidad á aquellos pueblos y de remediar las perturbaciones que había ocasionado á la propiedad territorial la aplicación de la Ley.

Libre ya el Gobierno de las solicitaciones y apremios de los propietarios territoriales, no tuvo ya gran prisa en cumplir aquella solemne promesa.

Pero á consecuencia, sin duda, de haberse presentado en el Congreso de los Diputados una proposición de ley (1) suscrita por representantes de Cataluña, Galicia, Navarra y

(1) Las reformas que, además de la que el texto indica, se formulaban en la proposición de ley, eran las siguientes: restringir la aplicación de la Hipotecaria á los bienes inmuebles cuyo valor exceda de 20.000 pesetas, á no ser por voluntad de las partes; someter los de cuantía inferior al régimen de la legislación anterior, con la única excepción de que los derechos reales inscritos serán preferentes á las hipotecas legales: abrir libros especiales para el registro de dichos bienes; eximir de la escrituración notarial y de la inscripción los bienes cuyo valor no llegue á 250 pesetas y declarar aplicables los medios establecidos para justificar la posesión á falta de título escrito, no sólo á los derechos adquiridos antes del planteamiento de la ley, sino á los que lo fuesen con posterioridad.

Esta proposición de ley fué presentada en el Congreso el *día* 4 *de*

Provincias Vascongadas comprensiva de varias reformas muy radicales de la Ley Hipotecaria, y entre otras la irretroactividad de sus disposiciones respecto de los actos anteriores á su planteamiento, en cuanto vulnerasen ó menoscabasen los derechos adquiridos, el Ministro de Gracia y Justicia (1) se apresuró á someter á la aprobación del Senado un proyecto de Ley en el que, prescindiendo por completo del Adicional redactado por la Comisión de Códigos, se limitaba á reproducir la declaración de irretroactividad, proponiendo además varias medidas para facilitar la inscripción de las fincas y derechos reales adquiridos con anterioridad á su planteamiento (2).

Entre esas medidas, hay dos verdaderamente extrañas y de redacción tan deficiente, que no es posible conocer su sentido, sin que la breve exposición de motivos que la precede arroje mayor luz. Sólo se puede sacar en claro, que el autor del Proyecto se proponía con ellas declarar nulos ó caducados todos los asientos extendidos en los libros de las antiguas Contadurías de Hipotecas, hasta 1.° de Enero de 1800, y exceptuar del requisito de la inscripción las adquisiciones de bienes inmuebles y derechos reales, de fecha anterior á la promulgación de la Ley Hipotecaria, cuyo valor no excediese de 150 pesetas, que era el señalado como límite de competencia en aquella época á la jurisdicción de los jueces de paz, hoy municipales.

Abril de 1866 habiendo autorizado las secciones su lectura, de cuyo acuerdo se dió cuenta el 10 del mismo mes (*Diario de Sesiones de Cortes. Congreso de los Diputados.* Legislatura de 1865 á 66. Apéndice 1.° al núm. 63).

(1) D. Fernando Calderon Collantes, antiguo y convencido partidario de la irretroactividad. Véanse las págs. 664 á 667 de este tomo.

(2) El Ministro de Gracia y Justicia presentó en el Senado el proyecto de ley *el 7 del mismo mes* de Abril (*Diario de Sesiones de Cortes. Senado.* Legisl. de 1865 á 66. Apéndice 1.° al núm. 66).

Además, aplazó nuevamente la fecha señalada para el planteamiento total de la Ley Hipotecaria.

Es digno de observar que el Ministro, en la exposición de motivos que precede al Proyecto, lejos de dirigir la menor censura á los principios fundamentales de la Hipotecaria, declaró de una manera explícita y terminante «que de los obstáculos que se habían opuesto á la completa aplicación de dicha Ley, los concernientes á los actos otorgados con posterioridad á su promulgación, habían desaparecido en gran parte, y los que continuaban en pie podrían allanarse á favor de reformas ó adiciones á la Ley, que sin alterar radicalmente sus principios cardinales, hiciesen fácil y general su ejecución, pero que aun era prematuro proponer».

Este Proyecto no llegó á discutirse. Antes de que la Comisión Senatorial llegase á dar dictámen dejó de ser Ministro el que lo había presentado, y su sucesor lo retiró á fin de reverlo y volverlo á presentar (1). Con este objeto lo remitió á la Comisión de Códigos, la cual, en un extenso informe que redactó á los pocos días de recibido, analizó detenidamente todas las disposiciones del mismo, y aplaudiendo su objeto, tuvo que hacer ver la insuficiencia y los inconvenientes de los medios propuestos para conseguirlo, concluyendo por proponer al Gobierno que desechase aquel Proyecto, que llegó á calificar de *desacordado*, y que en su lugar aceptase el que la misma Comisión había redactado bajo el nombre de Proyecto de Ley Adicional á la Hipotecaria (2).

La mayor parte de las censuras que dicha Corporación

---

(1) *Diario de Sesiones de Cortes. Senado.* Sesión del 4 de Abril de 1867.

(2) CÁRDENAS, *loc. cit.*, pág. 170, y Apéndice XXVII, pág. 605.

dirigió al Proyecto de Ley sobre que informó, son aplicables á la Proposición de Ley de que he hecho mérito y que fué reproducida por su autor á los pocos días de retirado aquel proyecto por el Gobierno (1).

---

(1) *Diario de Sesiones de Cortes*. Congreso de los Diputados. Legislatura de 1867. Sesión del 14 Abril, pág. 114.

CAPÍTULO XII.

DE LA LEY HIPOTECARIA DE 1869.

SUMARIO: Reformas parciales en la Ley Hipotecaria aplicables sólo á un Banco privilegiado de crédito territorial.—Ante-proyecto de bases del Ministerio de Gracia y Justicia para la redacción de una nueva Ley.—Perturbaciones causadas en los Registros de la Propiedad por acuerdo de algunas Juntas revolucionarias y restablecimiento de la legalidad por acuerdo del Gobierno provisional.—De la redacción, discusión, aprobación, promulgación y planteamiento de la Ley Hipotecaria de 1869.—Sucinta enumeración de las innovaciones que contiene.

Desautorizado por la Comisión de Códigos el último Proyecto de Ley presentado á las Cortes sobre reforma de la Hipotecaria, y rechazado por la opinión de Registradores y Notarios y por el voto de la mayoría de los Presidentes de las Audiencias el formulado por aquella docta Corporación, el Gobierno se abstuvo por entonces de presentar ningún otro á la deliberación de los Cuerpos Colegisladores, limitándose á poner en vigor algunas de las medidas propuestas en este último, que no habían sido objeto de censura en los informes de aquellas Autoridades.

Mas la necesidad de salir del estado de incertidumbre en que se hallaban los propietarios y habientes-derecho-real á consecuencia del aplazamiento indefinido que había sufrido el planteamiento total de la Ley, era sentida generalmente y exigía urgente satisfacción.

Reformas aplicables sólo á un Banco de crédito territorial.

Al mismo tiempo la opinión pública continuaba reclamando, cada vez con más empeño, la creación de Bancos ó Sociedades de crédito territorial que viniesen en auxilio de los propietarios, cuya penuria, aumentada á la sazón por las malas cosechas, y la miseria de la clase jornalera exigía prontos y eficaces remedios; y como por efecto de las agitaciones políticas que conmovieron á la Nación en los últimos años del reinado de Isabel II, habían fracasado los propósitos de sus Gobiernos, de establecer en España aquellas instituciones, varios Diputados, entre los cuales había tres que representaban distritos de Cataluña, pertenecientes todos al partido conservador ó moderado, presentaron una proposición de Ley en la que se autorizaba al Gobierno para crear un Banco de crédito territorial (1).

La presentación de esta proposición estimuló al Gobierno de tal suerte, que al poco tiempo acudió á las Cortes solicitando autorización para plantear el crédito territorial en los términos y sobre las bases que estimase más convenientes á los intereses de la Nación, y para modificar á este efecto las leyes de Enjuiciamiento civil é Hipotecaria (2). Convertido este proyecto en Ley á los pocos días de presentado (3), el Consejo de Estado formuló las bases con arreglo á las cuales debía el Gobierno hacer uso de dichas autorizaciones, proponiendo la creación de un Banco semejante al que había establecido en Francia Napoleón III (4), y varias modificaciones en las citadas leyes, aplicables sólo

(1) *Diario de Sesiones de las Cortes. Congreso de los Diputados.*—Legislat. de 1868, apéndice al número 41, sesión del 13 de Marzo.

(2) Idem id. apéndice al número 59, sesión del día 13 de Abril.

(3) Ley de 29 de Mayo de 1868.

(4) Véase la pag. 209 de este Tomo.

á los préstamos que hiciese el nuevo establecimiento de crédito.

Anteproyecto de bases aprobado por la Subsecretaria del Ministerio de Gracia y Justicia.

Impulsado, sin duda, por estas corrientes que llevaban al Gobierno á reformar la Ley Hipotecaria en beneficio exclusivo de una sociedad mercantil, aunque con tendencias tal vez completamente opuestas, el Ministro de Gracia y Justicia ordenó al Jefe de la Sección del Registro de la Propiedad (1), el estudio del voluminoso expediente general instruído sobre la reforma de la Ley Hipotecaria para que, en vista del mismo y de los diferentes proyectos formulados con dicho objeto, propusiese lo que estimase más conveniente.

Cumpliendo tan difícil encargo redactó un informe muy extenso, en el que, después de desechar como insuficientes las diferentes medidas legislativas propuestas para la reforma de la Ley Hipotecaria y de examinar los obstáculos que se oponían al planteamiento de la misma, concluyó por manifestar que para vencerlos, así como para remediar las perturbaciones que había causado á la propiedad territorial, no había otro camino que redactar una nueva Ley, inspirada principalmente en el criterio de atenuar los efectos atribuídos á la Inscripción, y declarar la irretroactividad de sus disposiciones; porque, en su concepto, que era también el que venía dominando en la primitiva Dirección del Registro de la Propiedad, las verdaderas causas de aquellos obstáculos y perturbaciones eran principalmente dos, á saber:

---

(1) D. Joaquín María López Ibañez, oficial 1.º que había sido de la Dirección general del Registro de la Propiedad, suprimida poco tiempo antes. Algunos años después fué Magistrado del Tribunal Supremo.

1.ª Haber atribuído á la Inscripción efectos que traspasaban los límites de la justicia.

2.ª Haber dado efecto retroactivo á las disposiciones de la Ley sobre la inscripción del dominio y demás derechos reales adquiridos con anterioridad á su promulgación.

Mas como todos ó casi todos los artículos de la Ley Hipotecaria estaban inspirados en los principios á que se achacaban aquellos inconvenientes, era evidente que, si éstos habían de desaparecer, debían adoptarse los opuestos. Dado este criterio tan radical, la reforma de la Ley no podía limitarse á aclarar ó completar algunos de sus preceptos, sino que debía extenderse á redactar otra Ley enteramente distinta.

Y para que esto pudiera realizarse, el autor del informe formuló las bases con arreglo á las que habría de procederse á la redacción de la nueva Ley (1).

Con este informe fechado el 23 de Julio de 1868 se conformó el Subsecretario, salvo en un extremo relativo á los expedientes de liberación, y antes de que fuese aprobado por el Ministro ocurrió el importantísimo suceso político, conocido con el nombre de Revolución de Septiembre ó de 1868, que tanta influencia ha ejercido en la Nación española.

Perturbaciones causadas en los Registros de la Propiedad por algunas juntas revolucionarias y restablecimiento de la legalidad.

Como era natural, aquel suceso afectó también á la Ley Hipotecaria y á la naciente institución del Registro de la Propiedad, pues una y otra sufrieron las consecuencias de la anarquía que se enseñoreó en los días siguientes de gran número de poblaciones, cuyas Juntas revolucionarias, que se creían investidas de todos los poderes de la sobera-

(1) Véase el Apéndice IV de este Tomo.

nía, no sólo dictaron acuerdos que estaban en oposición con los preceptos de la Ley y de su Reglamento, ó de las disposiciones posteriores que los aclaraban ó modificaban, sino que, satisfaciendo pasiones más ó menos nobles, arrojaron de aquellas oficinas á los funcionarios nombrados en público concurso con las garantías de suficiencia y de probidad, reemplazándolos con otras personas que carecían de la capacidad necesaria, y de toda garantía para responder de los perjuicios que necesariamente deberían ocasionar por su misma ignorancia é inexperiencia.

Afortunadamente, las perturbaciones causadas por semejantes acuerdos no fueron muy duraderas, porque al poco tiempo el Gobierno provisional los dejó sin efecto, en virtud de un Decreto dictado á propuesta del Ministro de Gracia y Justicia, D. Antonio Romero Ortiz, que por haber desempeñado varias veces el cargo de Director general del Registro de la Propiedad y por la influencia que ejercía en aquella situación política, pudo fácilmente restablecer la normalidad legal (1).

De la redacción, discusión, aprobación, promulgación y planteamiento de la Ley Hipotecaria reformada de 1869.

Estas circunsncias le llevaron también á impulsar con decisión y energía los trabajos que venían haciéndose desde larga fecha para la reforma de la Ley.

De estos trabajos, los más importantes eran: el Proyecto formado por la Comisión de Códigos, y el Anteproyecto de bases aprobado por la Subsecretaría.

Más como estos proyectos estaban informados en criterios radicalmente contrarios, no podía aceptar los dos á la vez para completarlos, fundiéndolos en uno, sino que te-

---

(1) Decreto de 25 de Octubre de 1868

nía que elegir necesariamente uno y desechar el otro, y aunque merecía sus simpatías el último, le pareció cosa grave prescindir del primero.

En tal situación y deseando aprovechar lo que en ambos proyectos se considerase útil y conveniente, intentó que sus respectivos autores se reuniesen para que inspirándose en un criterio de conciliación ó de transacción, redactasen una nueva edición de la Ley, en la que se incluyesen las modificaciones y reformas adoptadas ya por el Gobierno y las demás que de común acuerdo estimasen oportunas. Aceptado este pensamiento por la Comisión de Códigos, delegó sus facultades en el Presidente de la misma y en D. Francisco de Cárdenas (1), los cuales en unión del autor del ante-proyecto de bases, llevaron á término el encargo que habían recibido del Ministro redactando en el breve espacio de tres meses un nuevo proyecto de Ley Hipotecaria (2), que fué sometido al examen de la Comisión de Códigos, obteniendo su más completa aprobación (3).

Á los pocos días, el citado Ministro, lo presentó con algunas modificaciones á las Cortes Constituyentes (4), que,

---

(1) Actas de la Comisión de Códigos, sesión del 30 de Octubre de 1868, tomo v.

(2) Mientras el Ministro de Gracia y Justicia se ocupaba en la reforma de la Ley, el de Hacienda, D. Laureano Figuerola, doctísimo economista de la escuela liberal, á quien estaba sometido el planteamiento del Banco territorial único, en virtud de la autorización concedida al Gobierno en la Ley de 29 de Mayo de 1868, dictó el Decreto de 5 de Febrero de 1869 encaminado á dar condiciones de *libertad á las instituciones de crédito territorial*, en el cual incluyó varias reformas de la Hipotecaria, que había propuesto el Consejo de Estado, para que fuesen aplicadas á una sola y privilegiada institución de crédito inmueble.

(3) *Actas de la Comisión* de los días 14, 18, 20 y 22 de Febrero y 4 de Marzo de 1869, tomos v y vi, y CÁRDENAS, *loc.* citado, pág. 653.

(4) *Diario de Sesiones de las Cortes constituyentes*, sesión del 16 de Marzo de 1869, pág. 526.

La Comisión de las Cortes que estuvo presidida por D. Cirilo Alvarez,

después de brevísima discusión (1), lo aprobaron y decretaron, publicándose como Ley del Reino el 19 de Diciembre de 1869, y autorizando al Gobierno para plantearla sin fijarle plazo alguno (2).

Reinstalada la Dirección general del Registro de la Propiedad, suprimida en 1866, recibió del Gobierno el encargo de redactar el Reglamento general, el cual dió por terminado en breve tiempo, y se publicó, previo informe del Consejo de Estado en pleno, por Real decreto de 29 de Octubre de 1870, en el que se dispuso que la nueva Ley comenzara á regir el 1.º de Enero de 1871.

Sucinta enumeración de las innovaciones introducidas por la Ley de 1869

Muchas y algunas muy importantes han sido las innovaciones introducidas por la Ley de 1869 en la Hipotecaria de 1861, de las cuales la mayor parte ó casi todas se tomaron del Proyecto de ley adicional formado por la Comisión de Códigos de 1864 y del Anteproyecto de bases aprobado por la subsecretaría de Gracia y Justicia en 1868.

He aquí las más principales acerca de cada una de las Partes en que he considerado dividida dicha Ley (3).

---

antiguo Vocal de la de Codigos, presentó dictamen de acuerdo en todo con el Proyecto del Gobierno en 4 de Noviembre de 1869. Véase *Diario* citado, t. VII, pág. 4.156.

(1) Se invirtieron en este debate cuatro Sesiones, las de los días 12, 13, 16 y 17 de Noviembre, en las que se discutieron enmiendas de escasa importancia, admitiéndose sólo una por la que se amplió el plazo para el planteamiento total de la Ley. Véase *Diario* citado, páginas 4.208 á 4.748.

(2) Por singular coincidencia correspondió esta honrosa tarea, como Ministro de Gracia y Justicia, al doctísimo jurisconsulto D. Eugenio Montero Ríos, natural también de las provincias del Noroeste, que representaba como Diputado.

(3) Véanse las págs. 352 y 353 de este Tomo.

Inscripción:—La innovación más importante es la que afecta á los arts. 34, 97 y 99, que constituyen la doctrina fundamental sobre la substantividad de la Inscripción.

La Ley de 1861, de acuerdo con el sistema alemán, atribuyó á la Inscripción un valor, no sólo totalmente independiente del título de que procede, sino hasta superior á este último, y desde luego incontestable y absoluto sobre cualquier acto ó contrato no inscrito, aunque el título de donde arranca sea falso ó nulo.

La Ley Hipotecaria de 1869, sin aceptar de una manera franca la doctrina abiertamente contraria á dicha sustantividad del Anteproyecto de bases (1), alteró la establecida en la Ley de 1861, acerca del valor absoluto atribuído á la Inscripción, bajo tres distintos é importantes aspectos: primero, introduciendo un procedimiento muy peregrino de extinguir los Derechos reales inscritos, incluso el de dominio, y que consiste en el silencio ó inacción de las personas á cuyo favor están constituídos, durante el brevísimo plazo de treinta días siguientes al requerimiento que se les hace á instancia de cualquiera persona que pretende inscribir un acto ó contrato de transmisión ó gravamen relativo á la misma finca (2); segundo, haciendo depender el valor sustantivo que la ley atribuye á las inscripciones de cancelación de ese mismo procedimiento (3), y tercero, admitiendo la posibilidad de que pueda invalidarse un título inscrito en virtud de otro no inscrito, al suprimir el precepto consignado en la Ley de 1861, según el cual solamente en virtud de un título inscrito puede invalidarse, en perjuicio de tercero, otro título posterior también inscrito (4).

---

(1) Véase las Bases III, IV y VI en el Apéndice IV citado.
(2) Arts. 34 Ley Hip. de 1869.
(3) Art. 97 ídem.
(4) Art. 34 pár. 2.º Ley Hip. de 1861.

Tales innovaciones, que, además de hallarse en oposición con el sistema fundamental adoptado por los autores de la Ley Hipotecaria, constituyen un gran retroceso en el camino de la perfectibilidad de esta última, merecieron las más severas censuras de la Comisión de Códigos, que las hizo públicas poco después de planteada la de 1869 (1).

Además de estas innovaciones merecen citarse la que suspendió la eficacia de las inscripciones de herencias y legados durante los cinco años siguientes á su fecha; la que exige para que perjudique á tercero la prescripción que no requiere justo título (Usucapión ó Prescripción extraordinaria), que la posesión que ha de producirla se halle inscrita, empezando á contarse el tiempo desde la fecha de esta inscripción; la que somete á las disposiciones de la Ley Hipotecaria las fincas del Estado ó de Corporaciones civiles ó eclesiásticas; la que declara inscribibles los arrendamientos, siempre que así lo estipulen los otorgantes, y la que afirma la competencia de las Autoridades superiores de los Registradores para conocer de los recursos que contra ellos se promueven por negar ó suspender la inscripción ó anotación de un documento, cualquiera que sea el motivo en que se funde.

Hipotecas.—De las innovaciones relativas á esta materia, las más importantes son: la que, abandonando el criterio cerrado de la Comisión de Códigos acerca de la necesidad de la escritura pública para la cesión del mismo derecho (2) y de acuerdo con el Ante Proyecto de bases (3), permite la constitución de hipotecas para asegurar obligaciones transmisibles por endoso ó títulos al portador;

---

(1) CÁRDENAS.—*Memoria histórica* citada, págs. 170 á 173.
(2) Exposición de motivos de la L. H. de 1861, párr. 160 á 165.
(3) Bases VIII y IX. Véase Apéndice IV citado.

la que autoriza con ciertas restricciones, la hipoteca sobre los derechos reales que competen respectivamente al comprador y al vendedor en las fincas adquiridas con pacto de retro, sobre el de hipoteca voluntaria (sub-hipoteca) y sobre los bienes y derechos que están sujetos á condiciones resultorias; las relativas al procedimiento para hacer efectivos los créditos hipotecarios; las que fijan las formalidades para la enajenación de bienes dotales y la que extiende la hipoteca tácita establecida á favor del Estado, en garantía del pago de los impuestos, á las provincias y á los pueblos con igual objeto.

Registro de la Propiedad.—Entre las innovaciones que afectan á esta parte de la Ley, son dignas de mención las siguientes: supresión de la sección llamada de *Hipotecas* del Registro de la Propiedad; simplificación de las inscripciones correspondientes á fincas comprendidas en un solo documento, cuando radican en un mismo término municipal; documentos necesarios para la cancelación; prohibición de extender asientos en el *Diario* los días feriados: restablecimiento y reorganización de la Dirección general; prohibición de crear y suprimir las oficinas públicas encargadas de llevar los Registros, sino por una Ley, y nuevas garantías para la designación de los funcionarios que deben desempeñarlas y para la mayor estabilidad de éstos en sus empleos.

Disposiciones transitorias.—Las innovaciones de la Ley de 1869 acerca de esta última parte de la de 1861, que según he dicho, comprende las reglas trazadas para su planteamiento, son muy numerosas é importantes. Por esta razón y para completar la doctrina que acerca de ese mismo planteamiento vengo exponiendo en los capítulos anteriores, he creido oportuno dejar para el inmediato la explicación y fundamento de las aludidas inovaciones.

CAPÍTULO XIII.

INNOVACIONES DE LA LEY HIPOTECARIA DE 1869 CONCERNIENTES AL PLANTEAMIENTO TOTAL.

SUMARIO: I. *Asientos de las Antiguas Contadurías.*—Eficacia atribuída á los mismos.—Su fundamento.—Antinomía entre esta innovación y los restantes preceptos de la Ley.—Preponderancia de la antigua doctrina.—Reapertura de los libros.—Otras innovaciones.—II. *Fijación de la fecha para el planteamiento total de la* LEY.—III. *Inscripción de las Hipotecas y otros derechos reales constituídos tácitamente.*—Innovaciones introducidas en el juicio de liberación.—IV. *Indivíduación de fincas gravadas solidariamente con hipotecas ó censos.*—Aplicación de la doctrina de la Ley de 1861 á los Censos y censales constituídos sobre una generalidad de bienes y su fundamento.—Aplicación de la misma doctrina á los foros y subforos y sus motivos.—V. *Inscripción del dominio y demás derechos reales.*—(*a*) Titulación de los actos ó contratos de adquisición.—Titulación auténtica.—Modo de subsanar la omisión de las fincas.—Titulación quirografaria y procedimiento para convertirla en auténtica.—Titulación supletoria mediante la justificación de dominio.—Titulación supletoria mediante la información de posesión.—Nuevos medios para acreditarla.—Efectos de la inscripción de posesión.—(*b*) Relajación de los preceptos de la ley de 1861 sobre la obligación de inscribir los títulos en que constan los actos y contratos causadores de dominio ó de algún derecho real.—(*c*) Inscripción de derechos reales y procedimiento para la previa registración de las fincas sujetas á ellos.—Ampliación del concepto de finca y su objeto.—Acción concedida á los habientes-derecho-real para obligar al dueño á la previa registración.—Requisitos para impugnarla.—Facultad de practicarla por sí mismos y medios que pueden utilizar, incluso cuando hay varios señores medianos ó subforeros.—Distracción padecida al redactar el art. 410 de la LEY.

Sabido es por lo que tengo demostrado anteriormente (1) que el metodo ó procedimiento adoptado por los autores de

---

(1) Véanse las págs. 427, 440 y 449 de este Tomo.

la Ley Hipotecaria de 1861 para plantearla se dirigió principalmente á instalar la nueva institución del Registro de la propiedad sobre estas dos bases ó cimientos, que constituyen los elementos de la prueba del estado civil de cada finca al tiempo de empezar á regir aquélla, á saber:

I. Los asientos de las antiguas Contadurías de Hipotecas.

II. La inscripción de los gravámenes ocultos y de los actos y contratos causadores del dominio y demás derechos reales otorgados con anterioridad á la promulgación de la Ley.

Á estas dos bases se refieren todos los preceptos dictados en la Ley de 1861, especialmente en los títulos XIII, XIV y XV para llevar á cabo el planteamiento de la misma, según asimismo he demostrado (1).

Y como también á ellas se refieren las innovaciones introducidas en esos preceptos por la de 1869, expondré el contenido de estos últimos en la misma forma sistemática y en el mismo orden que he seguido para presentar la doctrina correlativa de la Ley de 1861, bajo los siguientes epígrafes.

I. Asientos de las Antiguas Contadurías.

II. Fijación de la fecha para el planteamiento total de la Ley.

III. Inscripción de las Hipotecas y otros derechos reales constituídos tácitamente.

IV. Individuación de las Hipotecas y censos que gravan varias fincas indeterminada ó solidariamente.

V. Inscripción de las adquisiciones de fincas y derechos reales y de los demás actos y contratos relativos á bienes inmuebles.

---

(1) Veánse las págs. 539 y 560 de este Tomo.

I

Asientos de las antiguas Contadurías.

Las innovaciones principales introducidas en esta materia versan sobre la eficacia de dichos asientos y sobre la reapertura de los libros en que se hallan extendidos.

Eficacia de los asientos antiguos.

Supuesto el firme próposito del legislador de plantear de una manera rápida y uniforme la Ley Hipotecaria, según ya he desmostrado (1), era de todo punto necesario dar efecto retroactivo á sus disposiciones, aplicándolas á los actos y contratos otorgados con anterioridad á su promulgación, estuviesen ó no inscritos en las antiguas Contadurías.

De aquí el haber atribuído á los asientos antiguos los mismos efectos que la Ley concede á las isncripciones practicadas en el Registro de la Propiedad. La equiparación de aquellos asientos y de estas inscripciones, es por tanto una de las bases fundamentales del método adoptado para el planteamiento de la Ley (2).

Pero esta base fundamental, y el estado de derecho por ella creado, fueron alterados profundamente por la Ley de 1869 al disponer que los referidos asientos deben producir únicamente los efectos que les correspondan según la legislación anterior al día en que se planteó parcialmente la Ley Hipotecaria, y que sólo después de trasladados á los libros del Registro de la Propiedad, producirán los efectos

(1) Véanse las págs. 441 á 443 y 660 de este Tomo.
(2) Véanse las págs. 467 y sigs. ídem.

que la misma atribuye á las inscripciones practicadas en éstos (1).

De tan gravísima innovación no dió explicación alguna el autor de la Ley de 1869, ni nadie ha intentado darla hasta ahora.

Sin embargo yo la he encontrado en las circunstancias que precedieron á la redacción de la Ley.

Sabido es que para su elaboración se nombró una Comisión especial compuesta de dos vocales de la antigua de Códigos y del Jefe de Sección del Ministerio de Gracia y Justicia, autor del Ante-Proyecto de Ley de bases (2).

Como este último se hallaba inspirado en un principio contrario al de la retroactividad, que tan enérgica y reiteradamente fué combatido desde el momento mismo en que empezó á regir (3), se consignó en las bases que las disposiciones de la Ley Hipotecaria no se aplicarían á los actos y contratos causadores de dominio ó de algún derecho real de fecha anterior á la promulgación de la de 1861, halláranse ó no registrados en las antiguas Contadurías (4).

Y como estas bases pugnaban abiertamente con el principio en que descansaba el método ó procedimiento adoptado para su planteamiento, era de suponer, y así aconteció, que los dos vocales de la Comisión de Códigos las rechazarían. En su consecuencia se mantuvo en la nueva Ley el principio de la retroactividad respecto del dominio y demás derechos reales adquiridos antes de su promulgación, los cuales quedaban sometidos á sus disposiciones (5).

No habiendo triunfado el principio de la irretroacción en

(1) Art. 411 Ley Hipot de 1869.
(2) Véase pág. 700 de este Tomo.
(3) Véanse págs. 650 y 651 y todo el capítulo XI de este título.
(4) Bases XIII y XIV. Véase el Apéndice IV citado.
(5) Véanse los Títulos XIII y XIV de la L. Hip. de 1869.

lo que había sido objeto de más numerosas reclamaciones, no existía razón alguna para que prevaleciese, respecto de los asientos antiguos á cuyos interesados favorecía altamente, y que además no había sido combatido ni censurado en tiempo alguno.

A pesar de esto, se ingirió en la Ley de 1869 el texto de la base del Ante-proyecto que aplicaba el principio de la irretroactividad, declarando que los citados asientos, mientras no se trasladasen al Registro moderno, producirían unicamente los efectos que les atribuía la legislación anterior á la Hipotecaria de 1861 (1).

Mas como dicho texto se había traido de un proyecto de bases inspirado en un criterio diametralmente opuesto al que dominaba en los restantes preceptos de la nueva Ley, informados en la equiparación de los asientos antiguos con las inscripciones modernas, resultó una antinomía entre aquellas disposiciones y el texto ingerido; antinomia que resolvió el Gobierno al dictar el Reglamento general para la ejecución de dicha Ley, reproduciendo literalmente la doctrina que la Comisión de Códigos consignó en el Reglamento de la Ley de 1861.

Conforme á esta doctrina los asientos extendidos en los libros de las antiguas Contadurías continúan equiparados, en cuanto á los derechos que de ellos consten, á las inscripciones practicadas en el Registro de la Propiedad, aunque carezcan de alguno de los requisitos que, bajo pena de nulidad, exigen los artículos 9.° y 13 de la Ley, y no se lleguen á trasladar á los libros modernos (2).

Y esta doctrina es la que vienen observando y aplicando constantemente los Notarios, los Registradores de la pro-

(1) Artículo 411 L. H. de 1869.
(2) Art. 307 Regl. general de la L. H. de 1869.

piedad, la Dirección general y los Tribunales, constituyendo desde hace más de treinta años el estado legal que goza en España la propiedad territorial registrada en los libros de las antiguas Contadurías.

Así es que contra lo que dispone el art. 411 de la Ley de 1869, pero de acuerdo con el verdadero espíritu de la misma, los propietarios y habientes-derecho-real que tienen registrados sus respectivos títulos de adquisición en dichas oficinas disfrutan de todas las garantías que la Ley atribuye á los que tienen inscritos el dominio ó algún derecho real en el Registro de la propiedad. Por eso nadie ha puesto jamás en duda que lo dispuesto en los artículos 17, 20, 34, 35, 77 y otros de la Ley Hipotecaria, es aplicable tanto á los primeros como á los segundos.

Reapertura de los libros antiguos.

Con arreglo á las prescripciones de la Ley de 1861, estos libros se cerraron definitivamente antes de empezar á regir, sin que una vez cerrados pudiera extenderse en ellos ningún asiento, á excepción de los que tienen por objeto poner en relación aquellos libros con los del Registro de la Propiedad (1).

La Ley de 1869 alteró también radicalmente el pensamiento de los autores de la de 1861, al disponer que podían abrirse de nuevo los libros antiguos, para extender la cancelación de los derechos inscritos en ellos, en el caso de no haber sido trasladados á los libros de dicho Registro (2).

Tan radical innovación es consecuencia natural del mismo principio de la irretroactividad en que descansa el Anteproyecto de bases, pues una vez aceptado era lógico que los documentos otorgados con anterioridad al planteamiento

(1) Art. 412, n.º 3 de la L. Hip. de 1861.
(2) Artículos 414 y 415 de la Ley Hip. de 1869.

de la Ley se inscribiesen en los libros de la antigua Contaduría, sin otros trámites ni requisitos que los establecidos en la antigua legislación. Así lo entendió el Ministro de Gracia y Justicia, que presentó á las Cortes en 1866 un Proyecto de Ley en el que propuso que se abriesen libros especiales para que se inscribiesen en ellos los documentos antiguos (1).

No habiendo aceptado el autor de la Ley Hipotecaria de 1869 aquel principio, y no habiéndose, por consiguiente, abierto libros especiales, es verdaderamente contradictorio permitir que se abran de nuevo los de las antiguas Contadurías para practicar en ellos los asientos de cancelación, y que no se extienda igual beneficio á todos los documentos antiguos.

Pero, sin duda, el legislador al ingerir este precepto ilógicamente en la Ley, lo hizo llevado del propósito de facilitar la cancelación de los derechos inscritos en los libros antiguos, dispensando al que la solicitaba la práctica de dos operaciones costosas y complicadas, á saber; la previa registración de las fincas, y la previa inscripción de un derecho real, ya extinguido.

Pero no tuvo presente los graves inconvenientes que ofrecía esta facilitación para la seguridad del dueño de la finca sobre que gravaba el expresado derecho y de sus futuros adquirentes, y que nacían principalmente de que los Registradores prescindirían de la calificación del título, ya que la cancelación se practicaba con arreglo á la legislación anterior, que no exigía tal calificación; inconvenientes que había previsto años antes el Presidente de la Audiencia de Pamplona al informar la petición de los propietarios de fincas censidas, que solicitaban esta manera

(1) Véanse las páginas 691 á 694 de este Tomo.

sencilla de practicar las cancelaciones, fundados en que las autorizaba ó toleraba su legislación especial (1).

Otras innovaciones menos importantes.

Fuera de estas dos innovaciones, que son verdaderamente importantes y de la que indicaré al tratar del juicio de liberación, la Ley Hipotecaria de 1869 sólo introdujo algunas modificaciones de un órden secundario. Tales son; el haber declarado que no perjudican á tercero las circunstancias adicionadas á los asientos antiguos, al ser transcritos á los libros modernos, tomadas de notas firmadas por el interesado, excepto las referentes á los linderos de las fincas rústicas, cuyo contenido perjudicará á los que las hubiesen firmado (2), y el haber fijado un plazo breve para la terminación de los índices de las antiguas Contadurias, prorrogable sólo en caso de imposibilidad material (3).

II

Fijación de la fecha para el planteamiento total de la Ley Hipotecaria.

El período que he llamado *transitorio* (4) ó sea el señalado por la Ley Hipotecaria de 1861 para que dentro de él quedasen inscritos en los libros del Registro de la propiedad todas las fincas y todos los derechos adquiridos sobre ellas con anterioridad á su planteamiento parcial y en

(1) Véase el informe emitido por esta autoridad en 25 de Octubre de 1864, sobre el Proyecto de Ley Adicional de que hice referencia en la pág. 679 de este Tomo.

(2) Art. 411 de la Ley Hip. de 1869.

(3) Art. 413 ídem íd.

(4) Véase pág. 534 de este Tomo.

general todos los actos y contratos relativos á bienes inmuebles, había sido aplazado por el Gobierno sucesivamente, primero á fecha fija (1) y últimamente de una manera indefinida, ó sea hasta que se dictase la disposición legislativa correspondiente (2).

Partiendo el autor de la Ley de 1869 de la creencia de que, con su publicación, habían desaparecido las necesidades para cuya satisfacción se acordaron aquellos aplazamientos, estimó que había llegado el momento de cerrar definitivamente el referido período transitorio.

A este efecto y por razones que no importa dar á conocer ahora (3) fijó tres períodos distintos para que dentro de ellos pudiese practicarse la inscripción de los expresados derechos reales y demás actos y contratos sobre inmuebles de fecha anterior al día en que empezó á regir la Ley de 1861.

Estos períodos fueron los siguientes:

Para la efectuación de las Acciones rescisorias y resolutorias ó su transformación en hipotecas expresas, 60 *días* contados desde el en que empezó á regír la Ley (4).

Para la transformación de las Hipotecas tácitas en especiales ó en Anotaciones preventivas, 90 dias contados desde igual fecha (5).

Y para la inscripción del dominio y demás derechos reales no inscritos en las antiguas Contadurías, 180 dias á partir tambien del citado día (6).

Y como la Ley Hipotecaria de 1869 comenzó á regir el 1.° de Enero de 1871 resulta que el referido *período tran-*

(1) Véase pág. 672 de este Tomo.
(2) Idem pág. 690.
(3) Pueden verse en la *Exposición de motivos* de la L. Hip. de 1869, y en la discusión de la misma en las Cortes Constituyentes.
(4) Artículos 358, 359, 360 de la Ley Hipot. de 1869.
(5) Idem 347, 350, 351, 352, 362 y 364 íd. íd.
(6) Idem 389, 390, 391, 392, 393 y 394 íd. íd.

sitorio concluyó con respecto á las referidas Acciones, Hipotecas, adquisiciones del dominio y demás derechos reales, en los días 28 de Febrero, 31 de Marzo y 30 de Junio del citado año.

En su consecuencia quedó planteada de un modo total ó completo la Ley Hipotecaria el 1.º de Julio siguiente.

Sin embargo este planteamiento total se suspendió sólo en cuanto á ciertos derechos reales en virtud de las disposiciones de que haré mérito en el capítulo siguiente.

III

Inscripción de las Hipotecas y otros derechos reales constituidos tácitamente.

Las innovaciones sobre esta materia afectan sólo al procedimiento adoptado en la Ley de 1861 para acelerar la trasformación de dichas hipotecas y demás gravámenes ocultos en hipotecas especiales, ó la efectuación de unas y otros en su caso antes de la fecha fijada para el planteamiento total de la Ley.

Me refiero al *juicio de liberación*, que sufrió bastantes modificaciones, alguna de las cuales le ha dado un carácter completamente distinto del que corresponde á su verdadera naturaleza y á la intención de los autores de la Ley de 1861.

He aquí las principales innovaciones introducidas por la de 1869 en este juicio.

En primer lugar, los que lo promueven han de tener préviamente inscritos la finca ó derecho que pretenden liberar (1). En caso negativo pueden, si desean obtener la titulación supletoria de dominio de que trataré después, acu-

(1) Art. 365 L. Hip. 1869.

mular ambas pretensiones en el mismo procedimiento (1).

Sin embargo, los adquirentes por título de herencia ó legado no pueden solicitar la liberación hasta después de cinco años siguientes á la fecha de la inscripción de sus respectivos títulos, á no ser herederos necesarios ó voluntarios que hayan obtenido la declaración de su derecho judicialmente ó promovido el juicio de testamentaría, por ausencia ó ignorado paradero de algún heredero (2).

En segundo lugar, se extendió la aplicación del juicio de liberación á la extinción de los derechos registrados en las antiguas Contadurías de hipotecas, que por la defectuosa redacción de los asientos, se ignora las fincas á que se hallan afectos, á pesar de lo cual constituyen una amenaza sobre todos los inmuebles de un término municipal á consecuencia de lo dispuesto en el Real Decreto de 31 de Julio de 1862 (3). También se extendió á la extinción de las Acciones rescisorias ó resolutorias que pudieran ejercitarse en virtud de títulos anteriormente inscritos en los antiguos ó en los nuevos Registros, en el caso de no haber quedado antes extinguidas en virtud de la notificación introducida por el artículo 34 de la Ley (4).

En tercer lugar, la tramitación de este juicio se dividió en dos periodos; el *instructivo*, que comprende desde la demanda hasta la terminación del plazo concedido para formular las reclamaciones, y se tramita por los Registradores (5); y el que puede llamarse *contencioso declarativo*, que comprende la sustanciación de las que se aduzcan hasta

---

(1) Art. 378 de la L. Hip. 1869.
(2) Arts. 381 y 382 íd.
(3) Véanse las págs. 480 á 511 de este Tomo.
(4) Art. 365 íd.
(5) Arts. 366 á 368 íd.

la sentencia definitiva (1) y se sigue ante los Jueces de 1.ª instancia, dándose los recursos de apelación y de casación.

En la tramitación del primer período, cuando la liberación se extiende á las expresadas Acciones rescisorias ó resolutorias, la demanda debe notificarse á los que, en los veinte años anteriores, han tenido inscritos á su favor el dominio de la finca ó derecho que se pretende liberar (2); y cuando el que promueve el juicio sólo tiene inscrita la posesión debe notificarse al Alcalde del pueblo donde radican las fincas, ampliándose á 180 días el plazo arriba indicado (3).

IV.

Individuación de fincas gravadas solidariamente con hipotecas ó censos.

Las únicas innovaciones llevadas á cabo por la Ley de 1869 en esta materia consisten en haber extendido la aplicación de los preceptos de la de 1861 á dos clases de derechos reales, á saber:

Censos y censales no impuestos sobre fincas determinadas, sino aseguradas con hipoteca general de los bienes de los que constituyeron dichos gravámenes;

Foros y subforos que, constituídos primeramente sobre fincas señaladas, ignoran los dueños directos cuáles sean éstas, á pesar de que continúan percibiendo la pensión.

Separadamente expondré los motivos de estas innovaciones, que el legislador omitió consignar, sin que ningún escritor los haya puesto tampoco de manifiesto.

---

(1) Arts. 369 á 373 L. Hip. 1869.
(2) Art. 368 regla 5.ª n.º 3º idem.
(3) Art. 377 idem.

Aplicación de esta doctrina á los censos y censales constituídos sobre una generalidad de bienes y su fundamento.

En varias comarcas de la Península, y especialmente en el antiguo reino de Navarra, se habían constituído gran número de censos consignativos llamados *censales*, sin señalamiento de fincas, ó sea con hipoteca general de todas las que formaban el patrimonio del principal deudor ó de los fiadores. Y como los expresados derechos reales ofrecen grande analogía con las hipotecas y censos constituídos solidariamente sobre determinados bienes inmuebles, pareció natural y justo que se aplicasen á los primeros los beneficios concedidos á los segundos para la individuación y limitación de dichos gravámenes (1).

Así, en efecto, se dispuso en la Ley de 1869 (2).

Aplicación de la misma doctrina á los foros y subforos y sus motivos.

No se presenta á primera vista tan fácil y llana la aplicación de las referidas reglas á esta clase de derechos reales, porque no se concibe su constitución sin señalamiento especial y determinado de fincas, y porque repugna á su naturaleza equipararlos al derecho de hipoteca.

Sin embargo, hay que tener presente que una de las consecuencias que produjo la libertad de las subforaciones en las provincias del Noroeste, y que oportunamente expuse (3), fué la de haber perdido gran número de los que transmitieron fincas á título de foro, el carácter de verdaderos y legítimos dueños directos del suelo para convertirse en meros pensionistas, con una hipoteca cada vez

---

(1) Véanse las págs. 554 á 559 de este Tomo.
(2) Art. 387 de la L. H. de 1869 y 29 del Proyecto de Ley Adicional á la Hip.
(3) Véanse las págs. 635 á 641 de este Tomo.

más vaga y general sobre fincas poseídas por los que venían pagando la renta ó pensión del primitivo foro.

En tal estado, hubiera sido inicuo exigir de los que percibían, á título de dueños directos, pensiones forales, desde tiempo inmemorial, que designasen las fincas gravadas con sus linderos y uso á que estaban destinadas, cuando les era absolutamente imposible hacer tal designación, en atención á que cada una de dichas pensiones pesaba sobre multitud, no de fincas, que tal nombre merezcan, sino de fragmentos de finca, poseídas por muchos llevadores en unión de otras que éstos habían adquirido por título distinto, con lo cual habían llegado á confundirse las suertes forales con las libres. En cambio era tarea fácil para los que, á título de foristas, venían pagando la pensión, saber y designar cuál ó cuáles de los bienes que cada uno poseía estaban gravados con dicha pensión.

Fundándose en la transformación que había sufrido el dominio directo y en la doctrina jurídica derivada de la eficacia de la posesión, llegó á introducirse en Galicia, como axioma, que el propietario que se halla en quieta y pacífica posesión de percibir un canon foral que viene pagando voluntariamente una persona, en concepto de poseedor de las fincas gravadas, tiene á su favor la presunción de ser dueño de los bienes poseídos por este último, aunque no pueda concretarlos y determinarlos, y en su consecuencia que tiene Acción mixta de *real* y *personal* para exigir del pagador de la pensión que señale y concrete las fincas ó suertes de tierra que han de quedar afectas en lo sucesivo al pago de dicha pensión (1).

En virtud de estos precedentes fué doctrina inconcusa en los Tribunales de Galicia y Asturias, revistiendo carác-

---

(1) V. Informe elevado al Gobierno por la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas de 4 de Julio de 1875, voto particular de D. M. Alonso Martínez y contestación de D. F. Calderón Collantes. *Memorias de la R. Acad. de C. M. y P.*, t. IV, páginas 171 á 202.

ter de legislación consuetudinaria, que cuando consta por confesión del pagador, ú otro medio de prueba, que una pensión foral se está pagando, sin poder determinar con precisión y concretamente las fincas sujetas á ella, se halla obligado el pagador á designarlas, presumiéndose, si no lo hiciese voluntariamente, que están todos los que posee, y en su consecuencia que el perceptor puede apremiar al pagador á que los designe, ó en su defecto, que la autoridad judicial haga la designación.

Dada esta doctrina, no puede desconocerse que existían, sino identidad, muchos puntos de contacto entre los derechos reales de tales perceptores de rentas forales y los acreedores hipotecarios y censalistas, que tienen asegurados sus capitales sobre una generalidad de bienes.

Partiendo el autor de la Ley de 1869 de esta creencia, y no teniendo espacio para estudiar el asunto, ó no sabiendo formular un procedimiento propio y adecuado, aplicó á los primeros el que encontró establecido para los segundos, contra lo propuesto por la Comisión de Códigos (1). Con esta medida, el legislador favoreció desde luego á los perceptores de rentas forales, pues elevó á la categoría de derecho positivo la doctrina de los Tribunales de Galicia, que hasta entonces tenía sólo el carácter de derecho consuetudinario.

Y juzgando el Gobierno que la referida doctrina estaba también vigente en el Principado de Asturias y en el Reino de León, declaró también aplicables dichas reglas á los foros constituídos en estos últimos territorios ó en cualquier otra provincia del Reino (2).

---

(1) Arts. 387 L. H. 1869 y 20 del citado Proyecto de Ley Adicional.
(2) Art. 317 Regl. gen. de la Ley Hip. 1869.

V.

Inscripción del dominio y derechos reales adquiridos antes del planteamiento parcial de la Ley.

Las innovaciones de la Ley de 1869 sobre esta materia versan sobre los siguientes extremos:

a) Titulación ó forma en que han de constar los actos ó contratos de adquisición.

b) Relajación de los preceptos de la Ley de 1861 sobre la obligación de inscribir los títulos en que aquellos constan.

c) Inscripción de derechos reales, y procedimiento para practicar la registración de fincas sujetas á ellos.

Titulación de las adquisiciones del dominio y de los derechos reales.

Titulación auténtica.—De los varios obstáculos que la deficiencia de los documentos públicos anteriores al planteamiento de la Ley Hipotecaria, oponía á su inscripción (1) la de 1869 sólo se preocupó del concerniente á la descripción ó señalamiento de las fincas en los de adquisición á título universal. Y para removerlos dispuso, confirmando la práctica que venía siguiéndose en virtud de resoluciones del Gobierno, de acuerdo con lo propuesto por la Comisión de Códigos, que podían inscribirse estos últimos justificando los adquirentes, con cualquier otro documento fehaciente, que se hallan comprendidos en el título universal los bienes que pretenden inscribir (2).

---

(1) Véanse las págs. 598 y sigs. de este Tomo.
(2) Art. 21 L. Hip. de 1869.

Titulación quirografaria.—La inscripción del dominio y demás derechos reales encontraba también dificultades insuperables á consecuencia de que los actos y contratos en cuya virtud se habían adquirido, constaban sólo en dodocumentos ó escritos privados (1).

Para allanar este obstáculo era preciso revestirlos de las condiciones necesarias para quedar equiparados á los instrumentos públicos.

Á este efecto, el legislador adoptó dos procedimientos, según que los otorgantes puedan y quieran ratificarse en su contenido, ó no quieran ó no puedan.

El primer procedimiento se reduce á la comparecencia de los otorgantes ante el Registrador y dos testigos, ó ante el Juez municipal, su Secretario y dos testigos, con el objeto de practicar la ratificación (2).

El segundo procedimiento consiste en la publicación del documento privado por el Registrador en los sitios públicos, seguida de requerimiento á los que pretendan oponerse, para que lo verifiquen en el término de 30 días ó en el de 180, si el acto ó contrato extendido en el documento fuese de cancelación.

Transcurrido dicho plazo sin formularse reclamación, el documento queda reconocido como auténtico. Y si se formula, puede optar el solicitante, bien por entablar contra el opositor la acción correspondiente, bien por pedir al Tribunal que le mande formalizar su demanda en un breve término, bajo apercibimiento de tener el documento como auténtico (3).

La publicidad previa de la minuta del asiento, suple

---

(1) Véase la pág. 596 de este Tomo.
(2) Arts. 405 y 406 L. H. de 1869.
(3) Idem 407 íd.

la falta de ratificación, porque como todos los que tuvieran interés en la inscripción pueden impedirla ó detenerla, cuando indebidamente les perjudique, su silencio implica el reconocimiento de su autenticidad, y por este medio adquiere la solemnidad y notoriedad que dan á los instrumentos públicos las condiciones necesarias para ser inscritos.

La inscripción de los documentos privados produce los mismos efectos (cualquiera que sea el procedimiento seguido para autenticarlos) que la de los instrumentos públicos, á excepción de la retroacción atribuída á éstos en ciertos casos (1). De ésta han quedado excluídos, porque nunca han gozado de la virtud que la antigua legislación atribuía á los auténticos de obligar al tercero aunque no estuviesen registrados, siendo tan sólo tolerados como títulos legítimos de dominio entre los contrayentes.

Titulación supletoria de dominio.—Aunque los Tribunales nunca habían negado, antes de publicarse la Ley Hipotecaria, los medios legales de acreditar la adquisición del dominio á los que aseguraban carecer de documento justificativo de ella, la verdad es que no se hallaba formulado este procedimiento en Ley alguna.

De aquí que muchos propietarios creyesen, y con razón, que tenían que acudir necesariamente á la información de posesión para asegurar su derecho; medio que les repugnaba, según ya he dicho, porque descendían de la cualidad de propietarios á la de simples poseedores.

La Ley Hipotecaria de 1869 reparó aquella omisión estableciendo dicho procedimiento, que en resumen consiste en que el propietario que carece de título escrito de dominio puede obtener de la autoridad judicial la expresada declaración, previa audiencia del Ministerio fiscal y de las per-

(1) Art. 408 L. H. de 1869.

sonas de quienes procedan los bienes ó derechos ó de sus causahabientes, todas las cuales, incluso el dueño, deben presentar dentro del término de 180 días, las reclamaciones con las pruebas, cuya eficacia calificará el Tribunal, según las reglas de la crítica racional al dictar sentencia (1).

Titulación supletoria mediante la información de posesión.

Conocidas son las quejas producidas por los propietarios contra este medio de suplir la falta de titulación auténtica (2).

Estas quejas recaían principalmente sobre dos extremos, á saber: dificultad para llenar los trámites y requisitos exigidos para dichas informaciones y no atribuir efecto alguno al tiempo de posesión transcurrido antes de la fecha de la inscripción.

Para satisfacer la primera de dichas quejas, la Ley de 1869 dispuso que podría acreditarse la posesión, á falta de título escrito, mediante certificación expedida por el Alcalde ó por el Presidente de la Comisión de evaluación de la riqueza inmueble, expresiva de que el interesado paga contribución territorial por una ó más fincas á título de dueño, ó en su defecto, que se habían tenido todas en cuenta al fijar la última cuota de dicho impuesto.

Y para satisfacer la segunda declaró, que el tiempo de posesión que resulte de las inscripciones de esta clase, como transcurrido con anterioridad á las mismas, se contará para la prescripción que no requiera justo título, esto es, para la prescripción ó Usucapión extraordinaria (3), pero no de una manera absoluta ó incondicional, sino

---

(1) Art. 404 L. H. de 1869.
(2) Véanse las págs. 571, 572, 576 y 646 de este Tomo.
(3) Art. 403, párrafos 1.°, 3.° y 4.°

mientras la persona á quien perjudique el transcurso de dicho tiempo no impugne ó contradiga el que se consigna en la inscripción, porque, en tal hipótesis, deberá acreditar, con arreglo á derecho, que realmente ha transcurrido (1).

Relajación de los preceptos de la Ley de 1861 sobre la obligación de inscribir actos y contratos causadores de dominio ó de algún derecho real.

Sabido es, por lo que he dicho en otro lugar, que á consecuencia del método ó procedimiento adoptado para el planteamiento de la Ley, los autores de ésta hicieron obligatoria la inscripción, dentro de un plazo breve, de todos los títulos de adquisición de fincas y derechos de fecha anterior al referido planteamiento (2).

Sabido es tambien que el cumplimiento de esta obligación produjo generales quejas y reclamaciones (3).

Para atenderlas en parte y con el objeto de facilitar tambien esta inscripción el autor de la Ley Hipotecaria de 1869 limitó el alcance que se había dado á aquella obligación, mediante dos disposiciones (4).

En virtud de la primera, la prohibición absoluta impuesta á los tribunales y oficinas públicas de admitir documentos, no registrados se limitó á aquellos que se presentan para hacer valer un derecho real subsistente, es decir, que consignan los títulos de adquisición á favor de sus actuales propietarios al empezar á regir la Ley. Con esta disposición se declaró implícitamente que no es necesaria la inscripción de los demás documentos que justifican la adquisición á favor

(1) Art. 403 L. H. de 1869.
(2) Véase la pág. 577 de este Tomo.
(3) Idem 648 á 651 íd.
(4) Art. 396 L. H. de 1869.

de los anteriores dueños y que sólo sirven para apoyar aquel derecho.

Y para poner en armonía dicha prohibición con la importante reforma del art. 34 se autoriza la admisión de los documentos no registrados, cuando su presentación tenga por objeto pedir la nulidad de algun asiento que impida practicar la inscripción de los mismos (1).

En virtud de la segunda de dichas disposiciones se dispensó de la necesidad de inscribir los títulos de adquisición de fincas ó derechos de fecha anterior al planteamiento de la Ley para inscribir cualquier acto ó contrato de transmisión ó gravamen otorgado con posterioridad. En su consecuencia y con derogación de lo dispuesto en la Ley Hipotecaria de 1861, el que adquiere una finca ó derecho real sobre ella puede solicitar la registración de la misma en virtud de estos actos ó contratos, siempre que acredite con cualquiera documento fehaciente que la adquisición á favor del transmitente ó gravante, se ha verificado antes del referido planteamiento (2).

Inscripción de Derechos reales y procedimiento para practicar la registración de las fincas sujetas á ellos.

A pesar de que los obstáculos al planteamiento de la Ley Hipotecaria provenían principalmente de la dificultad de inscribir los derechos reales, en especial los de naturaleza enfiteusista que en tan considerable número se hallaban constituidos al tiempo de su promulgación en varias é importantes regiones de la Península (3), y no obstante los notables é importantes medidas propuestas por la Comisión

(1) Art. 396 párr. 3.° de la L. Hip.
(2) Véase el art. 20 ídem íd.
(3) Véanse las págs. 604 á 641 de este Tomo.

de Códigos con objeto de remover dichos obstáculos (1), los autores de la Ley de 1869 no se preocuparon de remediar los grandes inconvenientes que traía consigo la imposibilidad de practicar la inscripción de aquellos derechos.

Su tarea en esta parte se limitó á reproducir, y no con fidelidad, dos artículos del Proyecto de Ley adicional redactado por dicha Comisión.

El primero de ellos tuvo por objeto favorecer á los dueños directos restableciendo en lo posible la finca primeramente dada á título enfiteusista, cuya extensión superficial á consecuencia de haberse dividido en varios y diminutos pedazos de tierra, se halla poseída por varias personas en concepto de dueños útiles, colonos ó llevadores. A este efecto dispuso la Ley que todas estas suertes ó porciones pueden considerarse como una sola finca, siempre que el dominio directo pertenezca á una sola persona ó á varias *pro indiviso*, si su conjunto se halla comprendido dentro de los linderos de la primitiva finca (territorio, término redondo, lugar ó foral) (2).

También declaró que puede considerarse como una sola finca todo edificio, dentro ó fuera de poblado, que pertenezca en porciones señaladas, como habitaciones ó pisos, á diferentes personas en dominio pleno ó semipleno (3).

El segundo de dichos artículos tuvo por objeto fijar el procedimiento que debe seguir el habiente-derecho-real para obtener la prévia inscripción del dominio de la finca sobre la cual se halla afecto el expresado derecho.

A este efecto empieza por declarar que el poseedor de algún censo, foro, ó hipoteca ú otro derecho real impuesto

(1) Véanse las págs. 674 á 677 de este Tomo.
(2) Art. 8 núm. 1.º y 2.º de la Ley H. de 1869.
(3) Idem núm. 3.º

sobre finca que no conste registrada en los antiguos ó en los nuevos libros, á favor de los propietarios, puede obligar á éstos á que practiquen la registración de la misma, mediante el oportuno requerimiento (1).

El propietario no podrá impugnar esta inscripción sino solicitando á la vez la de dominio, con la presentación del título correspondiente ó testimonio de haber incoado expediente contradictorio para la declaración judicial del mismo dominio (2).

Cuando promueva esta petición algun enfiteuta ó dueño útil, que tenga delante de sí varios señores medianos ó subforadores, podrá obligar á todos ellos á que inscriban su respectivo derecho.

Si el dueño de la finca, después de requerido, no practica la registración de la misma, podrá exigir el habiente-derecho-real que se lleve á efecto utilizando los medios que el Reglamento conceda, *ó los entablados en el art.* 407 *de la* LEY *firmando en su caso la declaracin de bienes el censualista ó dueño del derecho real en nombre del propietario.*

Aunque esto dice la Ley (3), hay que observar que en ninguno de sus artículos se hace mención de semejante *declaración de bienes*, debido sin duda á que el legislador padeció alguna distracción haciendo referencia á un precepto

---

(1) Art. 410 L. H. de 1869. Este requerimiento ha de practicarse después de presentado el título de adquisición del derecho real y anotado preventivamente, bien por medio de acta Notorial ó por providencia del Juez municipal. El plazo que debe señalarse en el mismo es el de 30 días. Art. 318 p. 3 del Reglamento general de dicha Ley.

(2) En el caso de que el propietario impugne la inscripción del derecho real puede el poseedor de este deducir la acción correspondiente contra el impugnador ó pedir al juzgado que le señale un término breve para que formule su demanda bajo percibimiento de tener por no hecha dicha impugnación. Art. 410 L. H. 1869 y 320 Regl. general.

(3) Art. 480 L. H. de 1869, parr. 1.º

que tal vez quiso incluir, pero no incluyó sin que se subsanase tampoco esta omisión en el Reglamento.

La causa de tan importante distracción en que no han reparado ninguno de los escritores que de esta Ley han tratado, consiste en que el art. 410 es una copia literal del 34 del Proyecto de Ley adicional de la Comisión de Códigos y, habiéndose padecido en éste una errata de imprenta, citando un artículo por otro (el 23 por el 32), al transcribir aquel artículo á la Hipotecaria no se reparó tampoco que la cita estaba equivocada y se copió literalmente el referido 34 en el 410 sin corregir la equivocación.

Cuando los anteriores dueños medianos ó subforadores se nieguen á inscribir, después de requeridos, sus respectivos derechos, podrá exigir el dueño útil inmediato inferior la inscripción del derecho que á él le compete juntamente con el de aquellos, incluso, como es natural, el del *mayor* ó directo (1).

---

(1) Art. 410 L. H. de 1869, párr. 3.°

CAPÍTULO XIV.

NUEVAS VICISITUDES DEL PLANTEAMIENTO TOTAL DE LA LEY HIPOTECARIA Y DISPOSICIONES PARA FACILITAR LA INSCRIPCIÓN DE LOS DERECHOS REALES DE NATURALEZA ENFITEUSISTA, ESPECIALMENTE EN GALICIA, ASTURIAS Y LEÓN.

SUMARIO: Insuficiencia de las medidas dictadas en la Ley de 1869 para allanar los obstáculos que se oponían á la inscripción de los expresados derechos.—I. *Planteamiento total de la Ley en 1.° de Julio de 1871 y suspensión inmediata de la misma respecto de los derechos reales.*—II. *Medidas para facilitar la inscripción de estos derechos.*—*a.* Reglas para la inscripción de toda clase de derechos reales.—*b.* Reglas para los de naturaleza enfiteusista, especialmente el dominio directo.—Prioridad de éste sobre el útil.—Ampliación del concepto de finca.—Forma colectiva de la registración á nombre del dueño directo.—Modo de practicar el requerimiento á los demás habientes-derecho-real.—Registración separada de ciertas fincas sujetas á dicho dominio á favor de los dueños útiles.—III. *Segundo planteamiento total de la Ley Hipotecaria en 1.° de Enero de 1873.*—IV. *Suspensión parcial de la Ley.*—V. *Tercer planteamiento total de la misma en 1.° de Enero de 1875.*—Prórroga solicitada á nombre de los propietarios de Cataluña y su negativa.—VI. *Nueva suspensión del dicho planteamiento respecto de los foros sobre fincas rústicas, y disposiciones sobre la designación forzosa de las que están sujetas al dominio directo, cuando no puede designarlas el perceptor de las rentas forales*—Motivos, fundamentos y carácter legislativo de estas disposiciones.—Irretroactividad de la Ley y suspensión de la misma sólo respecto de los foros sobre fincas rústicas.—Sanción del derecho que compete á los perceptores de dichas rentas cuando ignoran las fincas á que están afectas.—Procedimiento para el ejercicio de éste derecho.—Nuevas reglas para la inscripción del dominio directo en los foros.

Aunque la Ley Hipotecaria de 1869 procuró allanar muchos de los obstáculos que hasta entonces habían impe-

dido el planteamiento total del nuevo sistema, adoptando casi todas las medidas que con este fin había formulado la Comisión de Códigos en el Proyecto de Ley adicional, la verdad es que omitió precisamente aquellas que iban encaminadas á vencer los obstáculos derivados de la subdivisión del suelo y de la libertad usada en algunas provincias de disgregar gradual é ilimitadamente el dominio, constituyendo diversos y numerosos derechos reales de escaso valor sobre una misma finca, especialmente en las provincias del Noroeste de la Península.

Así es que, al poco tiempo de empezar á regir dicha Ley, volvieron á reproducirse las quejas y reclamaciones de los poseedores de los mencionados derechos reales, es decir, de los que podemos llamar pequeños propietarios, fundadas en la imposibilidad en que se encontraban de inscribirlos cuando las fincas gravadas no estaban registradas en los libros modernos, que era el caso más frecuente.

Esas quejas procedían de la necesidad de requerir á los dueños de ellas para que las registrasen ó de practicar la registración el mismo habiente-derecho-real, operación que en ambos casos es de difícil, si no de imposible ejecución, en la forma que la Ley exige, por la extremada división de la tierra, por la carencia de títulos en la mayoría de los dueños, por la falta de recursos para suplirlos, y por ser aquellos desconocidos ó tan numerosos, que los gastos del requerimiento absorberían el valor del derecho que se pretende inscribir (1).

Á las reclamaciones elevadas por los particulares siguieron otras que formuló el Ministro de Hacienda, exponiendo los perjuicios que venía sufriendo el Tesoro público, por las dificultades que encontraban los compradores de cen-

(1) Véanse págs. 604 á 640, 649 á 651 y 665 á 672 de este Tomo.

sos, servidumbres y demás derechos reales que había enajenado el Estado en virtud de las Leyes de desamortización.

Además, la imposibilidad de inscribir aquellos derechos reales llevaba aparejada para sus poseedores legítimos, según he demostrado (1), la gravísima amenaza de ser despojados de ellos, una vez llegado el día, que estaba muy próximo, de quedar planteada totalmente la Ley Hipotecaria.

Urgía, por consiguiente, adoptar los remedios oportunos para evitar que este despojo llegase á consumarse.

Desde luego se imponía un nuevo aplazamiento del día fijado para que rigiesen todas las disposiciones de la expresada Ley, el cual debía decretarse por el Poder legislativo.

Pero esto, por sí solo, no era suficiente. Había que dictar á la vez, y con el concurso de dicho Poder, las medidas más adecuadas para remover los obstáculos que seguían oponiéndose á la inscripción de los Derechos reales en general y especialmente los de naturaleza enfiteusista.

Bajo la presión de tales circunstancias, no podía pensarse en un estudio detenido y concienzudo de tan importante materia.

Afortunadamente, la Comisión de Códigos había formulado varias reglas en el Proyecto de Ley adicional, de que ya he hecho mérito, sobre la inscripción de los expresados Derechos reales (2).

Por más que estas reglas, sábiamente meditadas y preparadas, no habían de dar el resultado satisfactorio que sus autores esperaban por varios motivos, y en especial por

(1) Véanse págs. 579 y 582 de este Tomo.
(2) Véase pág. 676 ídem.

la falta de un catastro parcelario, es indudable que habían de contribuir á facilitar la inscripción.

De todos modos, constituían una base legislativa que el Gobierno podía utilizar desde luego.

Así tuve ocasión de proponerlo al mismo Gobierno, por razón de mi cargo oficial, llevado de las apuntadas consideraciones, y sobre todo, de mi simpatía á la pequeña propiedad territorial y á las disgregaciones del dominio á título enfiteusista ó de censo consignativo; simpatía que hice pública en ocasión solemne, en época algo lejana y cuando predominaba entre nuestros juristas y políticos un gran desdén, por no decir hostilidad, hacia ellas (1).

El Gobierno, aceptando mi propuesta, presentó á las Cortes, poco tiempo antes de la fecha señalada para el planteamiento total de la Ley Hipotecaria, un proyecto de Ley en el que, además de aplazarse aquélla, se le autorizaba para dictar las medidas indicadas, sin obligarle á que aceptara las formuladas por dicha Comisión (2), si bien dió á entender el mismo Gobierno que se hallaba dispuesto á utilizarlas; proyecto que, después de breve discusión, se convirtió en Ley.

---

(1) Sobre el tema SI LOS CENSOS SON DE SUYO PERJUDICIALES (uno de los cincuenta redactados por la Facultad de Derecho de la Universidad Central para los ejercicios del grado de Doctor), escribí y publiqué en 1859 (Madrid, imprenta de Matute y Compagni), una Memoria en demostración de la verdadera naturaleza, justicia y utilidad de las transmisiones de fincas á *título enfiteusista* y de los préstamos constituídos con garantía real en forma de *censo consignativo*. Los más importantes periódicos, pertenecientes á distintos partidos políticos de Madrid otorgaron á dicho trabajo una atención especial, y el Director de la *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, D. Pedro Gómez de la Serna, le dispensó el honor de reproducirlo íntegro en sus páginas (V. tomo XV) á los pocos días de publicado.

(2) Véase *Diario de Sesiones. Congreso.* Legisl. de 1871. Apéndice al núm. 39 del día 10 de Junio de 1871.

I.

Planteamiento total de la Ley el 1.° de Julio de 1871, y suspensión inmediata del mismo respecto de los Derechos reales de naturaleza enfiteusista.

Aunque la discusión y aprobación de dicho Proyecto se llevó con relativa actividad, no pudo ser sancionado y promulgado antes del día fijado en la Ley Hipotecaria de 1869 para la terminación del período transitorio.

Así es que al llegar ese día, ó sea el 1.° de Julio de 1871, quedó planteada ésta de un modo total ó completo.

Mas habiéndose publicado como ley el referido proyecto el 3 del propio mes, volvió á quedar en suspenso con arreglo á sus disposiciones, el planteamiento total de la Hipotecaria, desde este último día hasta el 31 de Diciembre de 1872 (1).

Esta suspensión no fué, como las anteriores, en beneficio de todos los Derechos reales adquiridos sobre fincas antes del planteamiento parcial, sino que se limitó á los censos, foros, subforos, servidumbres (en el sentido de aprovechamientos de pastos, aguas, árboles, etc.) y otros de análoga naturaleza real.

De igual modo quedó en suspenso, y así se declaró, respecto del dominio de las fincas que por estar afectas á los expresados derechos reales, deben registrarse préviamente (2).

---

(1) Art. 1.° de la Ley de 3 de Julio de 1871.
(2) Idem íd. del Real Decreto de 21 de Julio de 1871.

II.

Medidas para facilitar la inscripción de los Derechos reales.

En cumplimiento de la autorización concedida por las Cortes al Gobierno en la citada ley de 3 de Julio de 1871, se dictaron varias medidas para facilitar la inscripción de los Derechos reales constituídos antes del planteamiento parcial de la Ley Hipotecaria, las cuales son, en su mayor parte, fiel trasunto de las que había formulado la Comisión de Códigos en el trabajo á que antes he hecho referencia, habiéndose introducido algunas modificaciones á propuesta del Director general que, por singular coincidencia, era muy conocedor del estado de la propiedad territorial en las provincias del Noroeste de la Península (1).

Estas disposiciones, que fueron aprobadas por Real decreto de 21 de Julio de 1871, y que tienen verdadero carácter legislativo, recaen sobre dos puntos principalmente, á saber:

(*a*) Reglas para la inscripción de toda clase de Derechos reales.

(*b*) Reglas para la inscripción de los Derechos de naturaleza enfiteusista, y especialmente el dominio directo.

a) Reglas para la inscripción de toda clase de Derechos reales.

Manteniendo las consignadas con este objeto en la Ley Hipotecaria de 1869, y que oportunamente he expuesto (2), se adicionaron otras de gran interés.

---

(1) Don Tomás María Mosquera, docto jurista, oriundo de Galicia, en donde había ejercido la abogacía. Pocos días después fué nombrado Ministro de Ultramar.

(2) Véanse las páginas 725 á 728 de este Tomo.

En primer lugar se consideran como documentos bastantes para justificar la adquisición de los expresados Derechos, los apeos, prorrateos, deslindes, cabrevaciones y cualesquiera otros juicios, diligencias ó convenios anteriores al día 1.° de Enero de 1863 (1).

En segundo lugar se declara que son admisibles á inscripción todos los documentos que se presenten en justificación de los referidos Derechos reales, aunque omitan algunas de las circunstancias exigidas por la Ley, siempre que expresen las necesarias para dar á conocer el derecho real y la finca (2).

Las que no consten, y cuya expresión sea indispensable para la validez de la inscripción, se justificarán por los medios establecidos para acreditar la posesión (3).

Y por último, subsanando la distracción padecida al redactar el artículo 410 de la Ley Hipotecaria (4), se introduce un nuevo medio de acreditar la posesión ó sea una declaración extendida por duplicado en papel de oficio y firmada por el interesado, expresiva de las circunstancias que debe comprender la inscripción, publicada en la forma prescrita en dicha Ley para la autenticación de los contratos privados, no contradicha en el término señalado al efecto (5).

b) Reglas para la inscripción de los derechos reales de naturaleza enfiteusista, y especialmente el dominio directo.

Estas reglas se dirigen á facilitar la inscripción del dominio directo cuando se ha disgregado el útil entre va-

(1) Art. 3.° del Real decreto citado.
(2) Art. 5.° ídem.
(3) Art. 14 ídem.
(4) Véanse las páginas 727 y 728 de este Tomo.
(5) Art. 14 del Real decreto citado.

rias personas y se ha dividido la primitiva finca en suertes ó porciones sin hacer depender dicha inscripción de la prévia registración de los colonos ó llevadores, como hasta entonces venía sucediendo en virtud de la célebre resolución dictada por la Dirección general, cuya doctrina sobre la prioridad absoluta del dominio útil sobre el directo, expuse en otro capítulo (1) juntamente con los gravísimos inconvenientes que produjo para los dueños directos.

Mediante las expresadas reglas se modificaron y adicionaron, además de aquella doctrina, los preceptos de la Ley Hipotecaria de 1869 y del Reglamento general que tratan de la inscripción de los derechos reales de naturaleza enfiteusista, acerca de los siguientes extremos:

Concepto de finca.

Forma colectiva en que ha de practicarse la registración de la misma á nombre del dueño directo.

Modo de practicar el requerimiento prevenido en la Ley á los dueños útiles y demás habientes-derecho-real sobre el mismo inmueble.

Registración separada é independiente de ciertas fincas sujetas á dicho dominio á favor de los dueños útiles.

Concepto de finca.—Para el efecto de inscribir el dominio directo, se consideran como una sola (2):

1.º Todas las comprendidas en el mismo término municipal cuando la totalidad de ellas está sujeta al pago de una renta ó pensión á favor del mismo dueño.

2.º Las suertes ó porciones de tierra no contiguas sujetas á un mismo dominio directo, situadas dentro de un termino municipal, siempre que la pensión de que responda cada uno no exceda de cinco pesetas.

---

(1) Véanse las págs. 616 y sigs. de este Tomo.
(2) Art. 12 del R. D. de 21 de Julio de 1871.

3.° El solar destinado á edificación y vendido con la reserva del dominio directo á distintas personas.

4.° Los lagos, lagunas, estanques, montes, bosques y prados que posean en dominio útil diferentes propietarios.

Forma colectiva de la registración á nombre del dueño directo.—La forma en que ha de practicarse la primera inscripción en el folio abierto á la finca, es la que puede llamarse con toda exactitud *colectiva*, porque en ella debe hacerse breve mención, después de la adquisición del dominio directo á favor del solicitante, de las aforaciones y subforaciones de que haya sido objeto, así como de los censos ó gravámenes impuestos por los aforadores ó dueños directos, y, por último, de los nombres de los llevadores ó enfiteutas, pensión que satisface cada uno y suerte ó porción que respectivamente disfruten (1).

También se expresarán los nombres y derechos de los demás dueños directos intermedios ó censualistas, si resultaren de los documentos presentados y hubieren comparecido dentro del plazo señalado en el requerimiento (2).

Si en las fincas cedidas á foro con el nombre de á *montes* y á *fontes*, existieren algunos terrenos baldíos ó incultos se expresará en la inscripción el punto ó partida en que se hallasen, su calidad y linderos, y se indicará que aquellos pertenecen á todos los llevadores en común, mientras no lleguen á distribuirse (3).

Para practicar la registración en esta forma colectiva, el que pretenda inscribir la totalidad de una finca dada á título enfiteusista ó las heredades que la constituyen, debe presentar, además del título en que funde su derecho,

---

(1) Art. 10 regla 1.ª del Real decreto citado.
(2) Idem íd.
(3) Idem regla 5.ª

una nota de los otros dueños directos, si los hubiere, de los llevadores de las fincas que constituyan el foral (1) ó enfiteusis y de todos los demás interesados (2).

Si el dueño directo ó el cabezalero no pueden deslindar las suertes ó heredades que componen el foral ó enfiteusis, ni señalar con exactitud los dueños útiles, se suspenderá la registración ó apertura de registro, hasta que en juicio se declare la porción de cada forero y el canon que le corresponde pagar por ella (3).

Modo de practicar el requerimiento á los dueños útiles y demás habientes-derecho-real.—El requerimiento prevenido en la Ley debe hacerse en la forma prescrita en la misma, ó sea, personalmente, al cabezalero, si lo hubiere, ó en otro caso al mayor pagador y á los demás que posean fincas ó perciban rentas del todo ó parte del foral ó finca cedida á título enfiteusista, ó tengan sobre él cualquier derecho real, siempre que sean conocidos y no pasen de cuatro (4). Pero si pasan de este número ó son desconocidos, el requerimiento se practica por medio de edictos que se fijarán en la puerta del local del Registro y del Juzgado municipal en cuyo término se hallen los bienes y en cualquiera otro sitio adecuado de la localidad, á juicio del Registrador (5).

Si los colonos ó llevadores, debidamente requeridos, comparecieren y no se avinieren con el dueño directo sobre el

---

(1) **Foral**, es el nombre con que se designa en Galicia el territorio formado por diferentes heredades ó lugares cuyo dominio directo corresponde á un solo señor, y cuyo dominio útil se halla repartido entre varios, y á veces numerosos foristas.

(2) Art. 8.º regla 1.ª del Real decreto citado.

(3) Art. 9.º ídem.

(4) Art. 8.º regla 3.ª ídem.

(5) Idem íd., 4.ª

reconocimiento del foro, el tanto de la pensión ó la designación de alguna de las suertes ó fincas aforadas, se suspenderá la inscripción, y cualquiera de los interesados podrá promover el juicio que proceda, cuya demanda se anotará preventivamente si tuviera por objeto bienes señalados (1).

Si alguno de aquellos no compareciere, el dueño directo inscribirá la finca á su nombre con el reconocimiento del dominio útil (2).

Registración separada de ciertas fincas pertenecientes á los dueños útiles.—La forma colectiva adoptada para la primera inscripción de las fincas transmitidas á título enfiteusista á nombre del dueño directo, es insuficiente para las diversas necesidades jurídicas y económicas que se propone satisfacer la moderna institución del Registro de la propiedad, respecto de los dueños útiles ó poseedores de las heredades comprendidas en los linderos de la primitiva finca, y de las cuales se ha hecho concisa mención en aquella primera inscripción.

Con semejante forma de inscripción quedaba, á la verdad, garantido el derecho de los dueños útiles; pero éstos no podían obtener todas las ventajas inherentes á la registración, como fincas independientes, de las tierras ó heredades sobre las que tenían dominio útil y en particular la de ostentar el estado civil de cada una por medio de la inscripción de todos los actos y contratos de transmisión y gravamen otorgados *intervivos* ó *mortis causa* por los sucesivos dueños útiles ó que modifican la capacidad jurídica de éstos.

De aquí la necesidad de autorizar la registración ó aper-

(1) Art. 8.º regla 8.ª del Real decreto citado.
(2) Art. 10, regla 4.ª idem.

tura de registro de todas las fincas y porciones de tierras poseídas por cada uno de los dueños útiles ó enfiteusistas comprendidas dentro de los linderos generales del territorio transmitido primitivamente á título enfiteusista, registrado en dicha forma colectiva, á nombre de un sólo dueño directo ó de varios por indiviso.

Pero no se creyó conveniente conceder dicha autorización de un modo absoluto ó general, sin duda porque muchas de las porciones de tierras poseídas por los dueños útiles, no ofrecían medios bastantes para su individuación como fincas independientes.

Por esta razón se reservó la facultad de abrir registros especiales, sólo á aquellas porciones de la finca primitiva, poseídas por dueños útiles (1) en que la individuación parece bien manifiesta, y son las siguientes:

1.º El edificio que un solo dueño útil ó varios *pro indiviso*, disfruten ó utilicen, con separación de las tierras de la propia finca que posean otros, comprendiéndose como parte de este edificio las tierras adyacentes ó separadas del mismo, pertenecientes á la finca y que también disfruta el enfiteuta.

2.º La heredad acotada ó amojonada, que por tener sus linderos fijos ó naturales, por la especial naturaleza de su cultivo ó por otras señales permanentes, no pueda confundirse con las heredades contiguas. Si un colono posee más de una heredad, podrá comprenderlas todas en na sola inscripción.

3.º Las suertes ó fracciones de terreno que, aunque comprendidas en el territorio de la finca aforada forman parte, con otras tierras contiguas no comprendidas en él, de una heredad distinta que reuna los requisitos expresados en el

(1) Arts. 13 y 8.º, regla 6.ª del Real decreto citado.

párrafo anterior, y que, por lo tanto, pueda inscribirse por separado.

La registración de estas fincas se hace á nombre del respectivo enfiteuta ó llevador, ó de varios si lo fueren *pro indiviso*, expresando, inmediatamente después de la descripción del inmueble ó inmuebles considerados como una finca, la adquisición ó posesión del dominio útil por dicho enfiteuta ó llevador, y declarando en seguida como cargas del mismo el reconocimiento del dominio ó dominios directos ó censos que correspondan á otras personas (1).

III.

Segundo planteamiento total de la Ley Hipotecaria en 1.° de Enero de 1873.

Aproximándose el día señalado en la Ley de 3 de Julio de 1871 para el planteamiento total de la Hipotecaria, varias Corporaciones y particulares pertenecientes al antiguo principado de Cataluña, solicitaron de las Cortes que con motivo de la guerra civil se aplazase nuevamente dicho planteamiento. Por acuerdo de las mismas pasaron dichas instancias al Gobierno, el cual desestimó la pretensión por Real orden de 23 de Diciembre de 1872.

En su consecuencia, quedó planteada la Ley Hipotecaria de un modo total ó completo el 1.° de Enero de 1873.

IV.

Suspensión parcial de la Ley.

Después de estar rigiendo algunos meses totalmente la

(1) Art. 10, regla 3.ª del Real decreto citado.

Ley Hipotecaria, uno de los diputados de Galicia (1) presentó á las Cortes Constituyentes de 1873 una proposición de Ley, para que volviera á ponerse en vigor la Ley de 3 de Julio de 1871 y el Real Decreto de 21 del mismo mes y año, dictado para su ejecución, entendiéndose que el plazo señalado en aquella debía empezar á contarse desde la fecha de la promulgación de la nueva Ley y concluir el 31 de Diciembre de 1874. El autor de la proposición expuso, al apoyarla, que los plazos señalados para la inscripción de los derechos reales sobre fincas adquiridas y no inscritas con anterioridad al planteamiento parcial de la Hipotecaria era muy breve; que por esta razón se hallaban sin inscribir gran número de esos derechos, y que era conveniente abrir de nuevo dicho plazo para que viniendo al Registro de la Propiedad pudiese establecerse en España el crédito territorial, en beneficio así de los pequeños como de los grandes propietarios (2). La Comisión permanente de Gracia y Justicia de aquella Asamblea, sin audiencia del Ministro, propuso la aprobación de dicha proposición en un lacónico dictamen (3).

Y sometido éste á las Cortes, fué aprobado sin debate alguno, y sancionado como Ley el 29 de Agosto del referido año 1873, cuyo texto se publicó en la *Gaceta de Madrid* del 1.º de Septiembre siguiente.

En su consecuencia, quedaron en suspenso las disposiciones de la Ley Hipotecaria de 1869, que tratan de los efectos de la inscripción respecto de los derechos reales adquiridos y no inscritos sobre fincas con anterioridad al

(1) D. Juan Manuel Paz Novoa, diputado por el distrito de Puebla de Trives, Orense.

(2) *Diario de Sesiones de las Cortes Constituyentes de la República Española.* Sesión del 23 de Junio de 1873. Tomo I, pág. 283.

(3) Idem tomo IV, pág. 1.862.

planteamiento parcial de la misma, durante un plazo que empezó á correr en 1.º de Septiembre de 1873, y terminó el 31 de Diciembre de 1874.

V.

Tercer planteamiento total de la Ley en 1.º de Enero de 1875.

Algunos meses antes de terminar dicho plazo la Comisión directiva del Instituto Agrícola Catalán de San Isidro acudió al Gobierno para que se prorrogase indefinidamente, ó sea hasta la fecha que este último estimase prudente después de terminada la guerra civil.

Pero habiendo sido negada esta petición en virtud de Real órden dictada de conformidad con lo propuesto por la Dirección general y lo informado por el Consejo de Estado en pleno (1), quedó de nuevo planteada la Ley Hipotecaria totalmente en 1.º de Enero de 1875.

VI.

Nueva suspensión del planteamiento total de la Ley Hipotecaria, en cuanto á los foros sobre fincas rústicas, y disposiciones sobre la designación forzosa de las que están sujetas al dominio directo, cuando no puede designarlas el perceptor de las rentas forales.

No fué muy duradera esta situación de la Ley Hipotecaria.

---

(1) Real órden de 31 de Marzo de 1875, expedida por el Ministro de Gracia y Justicia D. Francisco de Cárdenas. V. *Colección legislativa de España.*

A los pocos meses de hallarse planteada de un modo total ó incompleto, fué nombrado Ministro de Gracia y Justicia D. Fernando Calderón Collantes, antiguo y resuelto adversario de la retroactividad dada á la Ley Hipotecaria, especialmente respecto de los derechos reales constituídos en las provincias del Noroeste en virtud de las transmisiones á título de foro verificadas antes del planteamiento de dicha Ley (1).

Por singular coincidencia, al tomar posesión de su cargo se hallaba pendiente de resolución el expediente informativo instruído en la Dirección del Registro de la Propiedad á consecuencia del Decreto de 20 de Febrero del año anterior que suspendió las leyes de 20 de Agosto y 16 de Septiembre de 1873 sobre redención de pensiones y rentas conocidas con el nombre de foros, subforos, censos frumentarios, derechuras, rabasa morta y otros de la misma naturaleza.

De los informes unidos á este expediente era, sin duda alguna, el más importante el que había elevado al Gobierno, dos meses antes, la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, en cuya redacción había tomado una parte muy importante dicho Ministro (2). Á este informe acompañaba un Proyecto adicional, en el que se proponían varias reglas para facilitar la inscripción de las fincas sujetas á foro, y para ejercitar la Acción ó derecho que, según la antigua legislación consuetudinaria de Galicia, compete á los dueños directos que, estando en posesión de percibir rentas ó pensiones, no pueden determinar las fincas á que están afectas.

Daba tanta importancia la Academia á este Proyecto

(1) V. págs. 665 y sigs. de este tomo.

(2) *Memorias de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, t. III, páginas 151 á 202.

adicional, que llegó á solicitar del Gobierno, que en el caso de no ser aceptado, se declarase que los bienes forales de Galicia y Asturias continuarían como estaban al promulgarse la Ley Hipotecaria, cuyas disposiciones sólo se irían aplicando forzosamente á medida que se fuesen redimiendo los foros y consolidándose el dominio directo con el útil.

Obligado por estos antecedentes, el aludido Ministro se decidió á dar solución á las graves cuestiones planteadas en el informe de la Academia, á excepción de la que había motivado precisamente la instrucción de aquel expediente, ó sea la redacción de una Ley general para la extinción de los foros y demás derechos reales de naturaleza análoga que, por creer sin duda que requería mayor detenimiento, dejó íntegra á la Comisión de Codificación para que la resolviese en el sentido más acertado, formulando el correspondiente proyecto de Ley.

Y las demás cuestiones, aunque eran materia de la competencia del Poder legislativo, no vaciló en resolverlas por sí mismo, impulsado por sus antiguas y arraigadas convicciones y por el conocimiento que tenía del estado de la propiedad territorial en las provincias del Noroeste y de la práctica de sus Tribunales, mediante varias disposiones que fueron aprobadas por Real Decreto de 8 de Noviembre de 1875, con la reserva de dar cuenta á las Cortes, por ser la mayor parte de ellas materia legislativa.

El Gobierno cumplió oportunamente con esta obligación, presentando un proyecto de ley para dar fuerza legislativa á varios decretos refrendados por el Ministro de Gracia y Justicia, y, entre otros, el del 8 de Noviembre de 1875 (1).

---

(1) *Diario de sesiones de Cortes* (Congreso).—Legislatura de 1876 á 1877, pág. 2.342.

Y si bien es verdad que dicho proyecto no ha llegado á convertirse en ley, no por eso las disposiciones del citado Real decreto han dejado de tener fuerza obligatoria del mismo modo que el importantísimo de 9 de Febrero de 1875 sobre la restauración de los efectos legales del matrimonio canónico y prohibición de celebrar el civil á los católicos, que es otro de los comprendidos en aquel proyecto; decreto que ha estado vigente hasta la publicación del Código civil, ó sea durante el espacio de catorce años, siendo aplicadas sus disposiciones por las Autoridades de todos órdenes y grados y por los Tribunales, incluso por el Supremo, al fallar en recursos de casación.

Á tres puntos pueden reducirse las disposiciones del citado Real decreto:

Irretroactividad de la Ley Hipotecaria, y suspensión de la misma respecto de los foros constituídos sobre fincas rústicas antes de su planteamiento.

Reconocimiento del derecho que compete á los perceptores de rentas forales, cuando no pueden designar las fincas, para exigir del pagador que las designe.

Procedimiento para ejercer el expresado derecho.

Irretroactividad y suspensión de la Ley Hipotecaria.

Fundándose el citado Ministro en los razonamientos que había alegado en otras ocasiones contra los preceptos de la misma, en cuya virtud los derechos reales adquiridos antes de su publicación quedaban sometidos al requisito de la inscripción para conservar su *realidad* (1), propuso la derogación de dichos preceptos, sustituyéndolos por otros en que se declaraba la doctrina contraria, que constantemente había defendido (2).

(1) Exposición de motivos del R. D. de 8 de Noviembre de 1875.

(2) Véanse las páginas 665 y 692 de este tomo.

En efecto, conforme al citado Decreto hasta que se dicte una Ley general sobre foros, se regirán los constituídos sobre fincas rústicas por la legislación vigente al tiempo en que se hubiesen establecido, quedando sometidos á las disposiciones de la Hipotecaria, los foros que, en lo sucesivo y á instancia de los dueños directos, se inscriban en el Registro de la Propiedad (1).

En virtud de estas disposiciones se suspendió la aplicación de la referida Ley en las provincias de Coruña, Lugo, Orense, Pontevedra, Oviedo, León y Zamora, en donde de antiguo se habían constituído los derechos reales derivados del contrato de foro sobre fincas rústicas.

Y como no se ha promulgado hasta la fecha la Ley de foros en aquel decreto ofrecida (2), es evidente que continúa la suspensión de la Hipotecaria en las citadas provincias respecto de los expresados derechos.

Sanción del derecho que compete á los perceptores de rentas forales cuando ignoran las fincas á que están afectos.

Aunque la Ley Hipotecaria de 1869 había reconocido este derecho (3) al disponer que eran aplicables las reglas sobre individuación de fincas gravadas solidariamente con hipotecas, la verdad es que este reconocimiento había sido hecho de una manera vaga ó incompleta, que daba lugar á dudas y dificultades en la práctica.

Para evitarlas, se declaró terminantemente en el citado Decreto que el dueño directo que no pueda determinar las suertes ó fincas que comprenda un foral, lugar ó término redondo, á pesar de hallarse en posesión de percibir el ca-

---

(1) Artículos 1.º y 2.º de dicho R. D.
(2) Véase el art. 1611 del Código civil.
(3) Véase el art. 387.

non ó pensión del poseedor ó poseedores de los inmuebles comprendidos en los primitivos predios, podrá exigir del pagador que determine las fincas por las cuales satisface dicho canon, previa confesión de éste, ó, en su defecto, de la prueba correspondiente (1).

Procedimiento para el ejercicio del derecho reconocido á los perceptores de rentas forales.

El procedimiento que había fijado la Ley Hipotecaria de 1869 para el ejercicio de este derecho no era adecuado á la naturaleza del mismo. Esta falta de correspondencia, entre el principio sustantivo y la Ley procesal, produjo, como consecuencia necesaria, que dichos perceptores se viesen privados de hacer valer tan importante derecho, y expuestos además á perderlo definitivamente, una vez planteada en su totalidad la Ley Hipotecaria.

Para impedir que este despojo llegase á consumarse y proteger los legítimos derechos de los que, siendo verdaderos dueños del suelo, carecían, á consecuencia de las vicisitudes de los tiempos, de los medios legales para reivindicarlos, el nombrado Ministro formuló y redactó por sí mismo, de acuerdo con la legislación consuetudinaria de Galicia y con la organización del Registro de la propiedad, el procedimiento que consideró más acertado, el cual vino á reemplazar al establecido por la Ley Hipotecaria de 1869, que virtualmente quedó derogado.

Hé aquí el nuevo procedimiento, que continúa vigente.

El perceptor de rentas forales que crea corresponderle el expresado derecho, debe, para ejercerlo, acudir al Juez municipal del domicilio del pagador, acompañando las pruebas que acrediten que sus causantes han constituído

(1) Art. 9 del R. Decreto citado.

el foro, y que se ha venido pagando el canon ó pensión por el pagador en el concepto de poseer bienes comprendidos en aquél, solicitando que le requiera para que, dentro del término de quince días, designe las fincas gravadas por las cuales satisface la renta ó pensión (1).

Transcurrido dicho plazo sin verificarlo, el perceptor solicitará del Juez, acompañando los documentos que acrediten las fincas que pertenecen en propiedad al pagador, que designe entre éstas las que basten á responder del valor del dominio directo, á cuyo efecto se capitalizará la pensión al respecto de 3 por 100, ó sea á 33 y medio el millar (2).

La designación hecha por el Juez es provisional, porque el pagador puede, dentro de los sesenta días siguientes á la notificación, promover el correspondiente juicio para que se declaren libres las fincas del pago de la pensión y se cancele aquella anotación (3). Para conseguir esta declaración, ha de justificar, bien que otro posee las fincas por las cuales viene pagando la pensión, ó que ninguna de las que él disfruta ha formado parte del foral, lugar ó término redondo objeto de la cuestión (4).

Las reclamaciones del pagador han de sustanciarse en juicio verbal, de menor cuantía ú ordinario, según el valor de la pensión anual (5).

Pero si dentro de dicho término el pagador no formula la correspondiente reclamación judicial, el dueño directo podrá solicitar del Juez que mande inscribir definitivamente dicha designación declarando libres las demás fincas

(1) Art. 9, pár. 1.º del Real decreto citado.
(2) Idem, íd., 2.º íd.
(3) Art. 10, íd.
(4) Idem 12, íd.
(5) Idem 11, íd.

que posea el pagador en cuanto á las rentas ó pensiones que venía satisfaciendo á dicho dueño directo.

Nuevas reglas para la inscripción del dominio directo en los foros.

Además de las disposiciones anteriores, que constituyen el principal objeto del Real Decreto citado, se incluyeron en el mismo algunas otras que vinieron á completar las reglas dictadas en el de 21 de Julio de 1871 para la inscripción del dominio directo sobre fincas dadas á foro. Estas disposiciones se reducen á las siguientes:

1.ª Dispensar al dueño directo de la designación de las suertes ó fincas que componen el foral, cuando no pudiere señalarlas, bastando la descripción de este último con la indicación de los nombres de los llevadores y la renta que paga cada uno, y la expresión genérica de estar gravadas con ellas las tierras que éstos poseen pertenecientes al foral (1).

2.ª Atribuir al requerimiento practicado personalmente ó por edictos la eficacia de un título suficiente para la inscripción del dominio directo y del útil á favor de cada una de las personas requeridas, si ninguna de éstas impugna aquella inscripción en el plazo señalado en el requerimiento (2).

Y 3.ª Fijar los efectos de la primera inscripción colectiva, declarando que el dominio directo quedará asegurado, en perjuicio de tercero, sobre todas y cada una de las porciones comprendidas en el foral, y también el útil, que compete á los llevadores, en perjuicio sólo del tercero que no fuese partícipe en el foral, pero no de ellos mismos entre sí (3).

(1) Art. 4.º del R. Decreto citado.
(2) Idem 8.º íd.
(3) Idem 5.º íd.

CAPÍTULO XV.

ALTERACIONES INTRODUCIDAS EN LA LEY HIPOTECARIA DE 1869 POR OTRAS LEYES POSTERIORES.

SUMARIO.—Hipotecas legales sobre los bienes de los padres.—Hipotecas constituídas por el Banco Hipotecario.—Reposición de los libros del Registro de la propiedad.—División y provisión de los Registros.—Declaración de herencia intestada; efectos de la inscripción de herencia y de la inscripción en general.—Hipotecas legales á favor de las mujeres casadas antes de plantearse la Ley Hipotecaria; juicio de liberación é informaciones de posesión.—De la reinscripción forzosa de los censos y cargas que constan en las antiguas Contadurías y transformación de las inscripciones de posesión en inscripciones de dominio, propuestas al Senado en 1877 y rechazadas por el mismo.—Procedimiento para hacer efectivos los créditos hipotecarios y cancelación de hipotecas.—Jubilación de los Registradores.

La Ley Hipotecaria de 1869 ha sido objeto de nuevas alteraciones en puntos muy importantes, en virtud de otras leyes posteriores y especialmente del Código Civil.

Dejando para el capítulo inmediato el examen de la situación en que ha quedado dicha Ley, á consecuencia de la promulgación del Código, enumeraré en el presente las demás leyes dictadas hasta el momento de ver la luz pública estas líneas que han modificado ó adicionado la Hipotecaria.

En primer lugar, la Ley provisional de Matrimonio de 18 de Junio de 1870, que alteró las disposiciones de aquélla (1), sobre las obligaciones de los padres respecto

(1) Véanse los arts. 64, 65, 66, 67, 68 y 69 de esta Ley y los 168, 202 núm. 2, 203 á 209, 211, 212 y 213 de la Ley Hip. de 1869.

de los bienes que administran ó usufructúan de los hijos, y en particular las de la madre, la cual, en virtud de dicha Ley, adquirió la misma autoridad que el padre, dejando de ser simple tutora ó curadora. Estos preceptos de la Ley de Matrimonio han pasado á formar parte del Código civil, con algunas variantes.

En segundo lugar, la Ley de 2 de Diciembre de 1872, que estableció un Banco de Crédito territorial con el título de *Banco Hipotecario de España*, modificó el artículo 23 de la Hipotecaria, al declarar, contra lo prescrito en el mismo, que las cédulas y obligaciones emitidas por el Banco tienen por hipoteca especial, *sin necesidad de inscripción*, todas las hipotecas voluntarias que en cualquier tiempo se constituyan á favor del mismo (1), y los artículos 127 á 134, al adoptar nuevas reglas de procedimiento para hacer efectivos los créditos hipotecarios constituídos á favor de dicho Banco (2).

En tercer lugar, la Ley de 15 de Agosto de 1873, que adicionó la Hipotecaria con una serie de disposiciones encaminadas á subsanar los perjuicios causados á los derechos de los particulares á consecuencia de la pérdida ó destrucción parcial ó completa de los libros de las antiguas Contadurías y del Registro de la propiedad, y para asegurar esos mismos derechos contra cualquiera que intentase arrebatarlos prevaliéndose de los efectos del siniestro (3).

En quinto lugar, la ley de 21 de Julio de 1876 que mo-

(1) Art. 30.
(2) Arts. 33, 34, 35 y 36.
(3) Esta Ley la redactó el autor del presente libro, y por su iniciativa, á consecuencia de los incendios de los Registros de la propiedad de Valls (Audiencia de Barcelona), Montilla (Audiencia de Sevilla) y Bande (Audiencia de la Coruña), ocurridos en los años 1869 y 1873.

dificó los artículos 1.°, 294 y 303 de la Hipotecaria en cuanto autorizó al Gobierno para establecer nuevos Registros de la propiedad en ciertas poblaciones de importancia, fijó nuevas reglas para la provisión de Registros, y concedió ciertos derechos á los Registradores.

En cuarto lugar, la Ley de 17 de Julio de 1877, debida á la iniciativa parlamentaria (1). Por virtud de esta Ley quedaron modificadas algunas de las disposiciones de la Hipotecaria de carácter permanente, y otras de índole transitoria.

Al primer grupo pertenecen las que tienen por objeto facilitar la declaración de heredero abintestato á los ascendientes y descendientes y á los demás parientes cuando adquieren bienes inmuebles por una suma menor de 2.000 pesetas, exceptuar á los herederos necesarios de la limitación especial puesta á la eficacia de la inscripción de herencia ó legado, y restringir los efectos de las inscripciones en general á los terceros que hubiesen adquirido por título oneroso fincas ó derechos reales.

Al segundo grupo corresponden la que extiende á las mujeres que han contraído matrimonio antes de la fecha en que empezó á regir la Ley, las facultades que ésta concede expresamente á las casadas con posterioridad, para relevar al marido de constituir hipoteca legal á su favor, y para reducir, subrogar ó posponer la constituída; la que permite á los herederos necesarios solicitar la liberación de sus bienes antes de transcurrir cinco años y la que su-

(1) Proposición de Ley presentada por D. V. Casanueva el 16 de Mayo de 1877. (*Diario de Sesiones*, *Senado*, legislatura de 1877. Apéndice 3.° del núm. 21.) Esta proposición fué apoyada por su autor el día 26 del propio mes y tomada en consideración de acuerdo con el Gobierno, salvas las modificaciones que su estudio aconsejase. (*Diario* citado, págs. 160 y 161.)

prime el medio de acreditar la posesión por certificación del Alcalde ó de la Comisión de evaluación, refundiéndolo en el único establecido por la Ley Hipotecaria de 1861, ó sea la información de posesión.

El mismo senador, á cuya iniciativa se debió la citada Ley, había propuesto dos importantísimas medidas (1), que el Senado rechazó, y sobre las cuales he de hacer algunas observaciones, por haber sido incluídas, con escasas variantes, en la reciente Ley Hipotecaria para las provincias de Ultramar (2), sin haberse justificado su adopción al proponerlas.

Consistía la primera de dichas medidas en imponer á los dueños de censos y otros derechos reales designados bajo el nombre de *cargas*, y que habían sido registrados á su debido tiempo en los libros de las antiguas Contadurías, la obligación ineludible de inscribirlas en los libros del Registro de la propiedad en el plazo de dos años, para que pudiesen conservar su eficacia contra tercero desde la fecha del asiento antiguo, quedando entretanto privados los expresados derechos reales de tan esencial prerrogativa. Y la segunda de aquellas medidas consistía en atribuir á las inscripciones practicadas en virtud de informaciones de posesión, todos los efectos de las inscripciones de dominio, al trascurrir diez años desde la fecha en que se extendieron.

Como no podía menos de suceder, ambas medidas fueron rechazadas sin discusión por la Comisión senatorial encargada de dar dictamen sobre ellas, de acuerdo con el

(1) Proposición de Ley citada, arts. 4.° y 6.°

(2) Aunque se ha intentado aplicar esta Ley á la Península con variantes de detalle exigidas por circunstancias locales, no se ha conseguido llevar á cabo semejante intento.

autor de las mismas (1). ¡Tan claras y convincentes debieron parecer á éste las razones que se oponían á su aprobación!

Y en efecto, bastan algunas consideraciones para demostrar la injusticia que encierran tales medidas, que bien pueden calificarse además de *socialistas*.

Por lo que hace á la primera de dichas medidas—*la reinscripción forzosa de los censos y cargas*—bastará decir que establece una odiosa desigualdad entre las adquisiciones del dominio y las de otros derechos reales que constan registradas en las antiguas Contadurías; pues mientras las primeras han de continuar produciendo todos los efectos legales, las segundas se declaran nulas respecto á tercero, si no se *reinscriben*, como si el origen de unas y otras adquisiciones fuera diferente.

Además imponía á los dueños de censos y derechos reales las molestias y gastos consiguientes á la reinscripción de sus títulos de adquisición, no para favorecerles, sino en beneficio exclusivo de los poseedores de las fincas sujetas á ellos, quedando expuestos á ser despojados de aquellos derechos inicuamente, porque el requisito exigido para su conservación era y es de imposible ó difícil cumplimiento, como ya he demostrado (2).

Semejante medida, si no obedecía al propósito de enriquecer á ciertos especuladores en bienes inmuebles, se inspiraba, sin duda alguna, en las doctrinas de la escuela fisiócrata francesa, aceptadas por los revolucionarios del

(1) Véase el *Diario* citado. Apéndice 9 al núm. 41. Este dictamen se aprobó sin discusión por el Senado el 26 *de Junio* (V. *Diario de Sesiones* citado, pág. 607), y por el Congreso de los Diputados, también sin discusión, el 4 *de Julio* siguiente. V. *Diario de Sesiones, Congreso*. Legislatura de 1877, pág. 1445.

(2) Véanse las págs. 471 á 480 de este tomo.

siglo pasado y del presente, que, llevados de su afición á la pretendida *libertad de la tierra* (1), llevaban el propósito de destruir todas las instituciones conservadoras de la sociedad, haciendo tabla rasa de una de las formas de la propiedad territorial más generalizada en nuestra nación, acabando con ella de una manera indirecta ó solapada, pero eficacísima; pues el autor de semejante innovación no podía desconocer que los actuales habientes derecho real dejarían de practicar la reinscripción, ya por los obstáculos que á ella se oponían, ya por los gastos que habían de ocasionar, bien por la ignorancia en que gran número de ellos se hallaría de la nueva obligación, ya por la apatía natural en esta clase de la sociedad, ó por la negligencia de los encargados de administrar los bienes de los que por su estado ó condición no están en aptitud de atender al cuidado de los mismos.

Verdad es que en los libros de las antiguas Contadurías aparecen gran número de asientos defectuosísimos, hasta el punto de no dar á conocer siquiera la finca ó derecho real á que se refieren, ofreciendo entretanto un gran obstáculo al desarrollo del crédito territorial (2). Pero este obstáculo puede desaparecer fácilmente, adaptando la solución que propuso la Comisión de Códigos años atrás, y de que oportunamente hice mérito (3).

Verdad es también que en dichos libros aparecen como subsistentes gran número de hipotecas y cargas reales que han quedado extinguidas por diversas causas legítimas, y que no se cancelan por las dificultades y gastos consiguientes á las formalidades que para ello hay que cumplir, se-

(1) Véase la pág. 619 de este tomo.
(2) Ídem pág. 477 y siguientes.
(3) Ídem pág. 480.

gún la Ley Hipotecaria (1). Pero pueden también adoptarse otros procedimientos para hacer desaparecer del Registro de la propiedad esas cargas, realmente imaginarias, que, sin ser dilatorios ni costosos, dejen á salvo los derechos legítimamente adquiridos y subsistentes.

Y por lo que hace á la segunda de las medidas propuestas—*la transformación de las inscripciones de posesión en inscripciones de dominio*—bastará decir que conculca los principios fundamentales sobre la adquisición de bienes inmuebles en virtud de la Prescripción (ó Usucapión) de largo tiempo, porque revelando la inscripción de fincas ó derechos reales practicada en virtud de informaciones de posesión que el poseedor carece de título, es evidente que, para adquirir el dominio, ha de justificar que ha estado poseyendo de hecho, no durante *diez* años, sino por más de *treinta*, sin interrupción alguna civil ó natural.

Semejante medida fomentaría, como natural consecuencia, las usurpaciones de tierras, pues convertiría de golpe en propietarios á los que habían logrado ó lograsen en lo sucesivo inscribir una finca ó derecho á su nombre en virtud de las informaciones de posesión (pues no es asunto difícil alterar la identidad de las fincas rústicas variando los linderos y la extensión superficial) sin conocimiento alguno de los verdaderos dueños.

En quinto lugar, la ley de Enjuiciamiento civil de 3 de Febrero de 1881, que ha modificado la Hipotecaria en tres materias importantes, á saber: la tramitación de las declaraciones de herederos abintestato establecida por la Ley de 17 de Julio de 1877 de que acabo de hacer mención (2);

(1) Véase la pág. 502 y siguientes de este tomo.

(2) Véanse los arts. 979, 982, 983, 984 de la Ley de E. C. y el 23 de la Ley Hip.

1 doctrina fundamental sobre la manera de practicar la cancelación de las inscripciones en cuanto se refiere á las de hipoteca (1) y el procedimiento para hacer efectivos los créditos hipotecarios cuando la finca aparece gravada con segundas ó posteriores hipotecas, ó cuando aquél se promueve á instancia de un segundo ó tercer acreedor hipotecario (2).

Y por último, la ley de 29 de Julio de 1892, que ha alterado la edad señalada en la Hipotecaria para la jubilación forzosa de los Registradores de la propiedad.

---

(1) Arts. 1.517, 1.518, 1.519 de la Ley de E. C. y el 82 de la Hip.

(2) Arts. 1.490, 1516, 1517, 1.518 y 1.520 á 1.530 de la Ley de E. C. y 124 á 134 de la Ley Hip.

CAPÍTULO XVI.

LA LEY HIPOTECARIA Y EL CÓDIGO CIVIL.

SUMARIO: Reanudación de los trabajos legislativos para la publicación del Código, y criterio adoptado por el Gobierno para llevarlos á cabo.—I. *Antecedentes sobre la redacción del Código en relación con la Ley Hipotecaria.*—Primer Proyecto de Ley de bases.—Proyecto de Ley de los libros I y II.—Concepto inexacto de la Ley de que se partió en ambos Proyectos y su fundamento.—Segundo Proyecto de Ley de bases.—Incorporación al Código de las doctrinas de la citada Ley.—Discusión y aprobación de este Proyecto y su sanción como Ley.—II. *Trabajos legislativos ejecutados en la Comisión general de codificación para verificar dicha incorporación.*—Ponencia encargada al autor de esta obra para redactar los títulos del Código en que debían consignarse las doctrinas de dicha Ley.—Dudas y dificultades sobre el modo de desempeñar dicha Ponencia y solución dada á cada una de ellas.—Idea general de los Anteproyectos de dichos títulos y aprobación del primero de ellos.—Motivos que tuvo la Comisión para no incluirlos en el Código.—Observaciones sobre estos motivos.—III. *De qué modo se han llevado al Código civil las doctrinas de la Ley Hipotecaria.*—Criterio que prevaleció en la Comisión de codificación.—Examen de los títulos que llevan por epígrafe «Del Registro de Propiedad y del Contrato de Hipoteca».—Artículos de la Ley Hipotecaria transcritos literalmente.—Preceptos nuevos.—Artículos modificados ó reformados sustancialmente por el Código.—Efectos de la inscripción.—Hipotecas en general.—Censos.—Hipotecas legales.—Responsabilidad de los Registradores.—IV. *Antagonismo entre la legislación hipotecaria de las provincias sujetas al Código civil y las que se rigen por legislaciones locales ó regionales.*

El 1.º de Mayo de 1889 empezó á regir en la Península, islas Baleares, Canarias y territorios del África septentrional, el Código civil redactado por la Comisión general de Codificación en virtud de la autorización concedida al

Gobierno por la Ley de bases promulgada en 11 de Mayo de 1888.

Después de las declaraciones terminantes hechas por el Gobierno que decretó la formación de la Ley Hipotecaria, por los juristas que la redactaron, por el Ministro que la sometió á la deliberación de las Cortes y por los diputados y senadores que tomaron parte en su discusión y aprobación (1), era natural y lógico que con la publicación del Código civil hubiese desaparecido dicha Ley, incorporando sus disposiciones de carácter legislativo á este cuerpo legal.

Y, sin embargo, no sucedió lo que parecía natural y lógico. Lejos de eso, se ha publicado el Código y continúa vigente la Ley Hipotecaria, como una obra legislativa totalmente independiente de aquél.

Este es un hecho que ha de causar verdadera extrañeza á los que en él fijen su atención; y para explicarlo como es debido, me propongo en el presente capítulo exponer los antecedentes legislativos de la publicación del Código civil relacionados con la Ley Hipotecaria, el criterio de la Ley de bases acerca de la incorporación de los preceptos de aquélla al nuevo Cuerpo legal, los trabajos realizados en el seno de la Comisión de Codificación con tal objeto y el modo como ésta ha entendido y aplicado ese criterio al redactar el Código.

I.

Antecedentes legislativos sobre la redacción del Código civil relacionados con la Ley Hipotecaria.

El sistema de llegar á la codificación del Derecho civil de una manera gradual y paulatina, ó sea publicando suce-

(1) Véanse las págs. 372 á 382 de este tomo.

sivamente, en forma de *leyes especiales*, las disposiciones comprendidas en los diferentes títulos del Proyecto del Código civil de 1851, iniciado por D. Juan Bravo Murillo en el momento mismo de terminarse este trabajo legislativo, había sido aceptado como una transacción por los partidarios de las escuelas históricas y filosóficas, y por todos nuestros partidos políticos (1) como único posible dentro del criterio unificador ó nivelador en que estaba informada la Constitución política de la nación, á la sazón vigente (2).

Pero habiendo rechazado ese criterio nivelador la Constitución promulgada en 1869, cuyos preceptos concernientes á esta materia han pasado casi literalmente á la vigente (3), el Gobierno pudo abandonar aquel sistema y proceder desde luego á la publicación del Código civil, hermanando ó fundiendo armónicamente las instituciones civiles de los pueblos sometidos á la legislación castellana y las de los territorios regidos por antiguos fueros ó leyes regionales, en virtud de cuyo hermanamiento y fusión esperaba el Gobierno, con gran optimismo, que los primeros aceptarían algunas instituciones propias de los segundos, y éstos prescindirían, en obsequio de la unidad, de lo que para ellos no fuese fundamental, dándoles la más completa seguridad de que, lo que verdaderamente mereciese este concepto, sería respetado é incluído en el Código general como excepción aplicable al territorio en que estuviese vigente (4).

---

(1) Véanse las págs. 398 á 408 de este tomo.

(2) El art. 4.º de la Constitución de 1845 dice así: «Unos mismos Códigos regirán en toda la Monarquía.»

(3) El art. 75 de la Constitución de 1876 dice así: «Unos mismos Códigos regirán en toda la Monarquía, sin perjuicio de las variaciones que por particulares circunstancias determinen las leyes.»

(4) Exposición de motivos del R. decreto de 1.º de Febrero de 1880.

Inspirándose en tales propósitos (que por desgracia no se han realizado) se dispuso por Real decreto de 1.° de Febrero de 1880, que la Comisión de Códigos procediese sin dilación á la formación del Civil bajo la base del Proyecto mandado publicar en 12 de Junio de 1851, asistida de letrados de ciencia y práctica reconocidas, pertenecientes á cada uno de los territorios de Cataluña, Aragón, Navarra, Álava, Vizcaya, Guipúzcoa, islas Baleares y Galicia, quienes á este efecto indicarían en sendas Memorias, no sólo los principios é instituciones del Derecho foral, que por su vital importancia fuese indispensable introducir, en el nuevo Código, sino los que por innecesarios ó desusados debieran omitirse, formulando su pensamiento en preceptos articulados.

Aunque el Ministro que refrendó dicho decreto (1) esperaba que el nuevo Código, revisado y adicionado con arreglo á estas bases, quedaría terminado en el brevísimo espacio de *un año*, no pudo ver logrado sus propósitos, porque al cumplirse precisamente este plazo dejó el poder el Gobierno de que formaba parte, para ser sustituído por otro compuesto de personas pertenecientes al partido liberal.

Primer Proyecto de Ley de bases.

El nuevo Gobierno, á pesar de las diferencias políticas que le separaban del anterior, continuó el sistema iniciado por éste y sin aguardar á que la Comisión de Códigos terminase la redacción del Proyecto que se le había encomendado, acordó someter á la deliberación de las Cortes las bases á que debía ajustarse para la elaboración de tan difícil obra legislativa.

(1) D. Saturnino Alvarez Bugallal.

Al efecto, el Ministro de Gracia y Justicia (1) presentó un Proyecto de Ley de bases al Senado el 22 de Octubre de 1881 (2). Según ellas, el nuevo Código debía redactarse bajo la base del Proyecto de 1851, y aun cuando el último comprende las disposiciones sobre la naturaleza, forma y efectos de las inscripciones, anotaciones y cancelaciones, y todas las concernientes á las hipotecas, tanto voluntarias como legales, propuso que la Ley Hipotecaria continuase vigente después de publicado el Código, del mismo modo que las Leyes de *Registro civil*, Minas, Aguas y cualesquiera otras *especiales* que contuviesen disposiciones de carácter civil, debiendo llevar de estas leyes al Código los preceptos sustantivos que hubiese en ellas, en la medida que la estructura del mismo exigiese (3).

De acuerdo, en parte, con las expresadas bases, la Comisión de Códigos redactó el articulado de los Libros I y II. Y digo en *parte*, porque incluyó todas las disposiciones que comprende la Ley del Registro civil, la cual, según lo establecido en aquéllas, debía continuar vigente.

Con tan importante modificación, se conformó el autor de las mismas, sometiendo, en el correspondiente Proyecto de Ley (4), á la aprobación del Senado los dos citados Libros, en cuyo elogio llegó á decir que «nada se había

---

(1) Don Manuel Alonso Martínez, Presidente de la Sección de lo civil de la Comisión general de Codificación.

(2) *Diario de Sesiones del Senado*. Legislatura de 1881 á 1882. Apéndice 5.º al núm. 24, día 22 de Octubre de 1881, pág. 337.

(3) La base 2.ª dice así: «Quedarán en vigor la Ley Hipotecaria la del Registro civil, la de Minas, la de Aguas y cualesquiera otras especiales que contengan disposiciones de carácter civil.

«El Gobierno, sin embargo, llevará al Código civil los preceptos *sustantivos que haya en ellas, en la medida que la estructura del Código lo exija.*»

(4) *Diario* citado. Véase el apéndice 5.º al núm. 95. Sesión del día 9 de Mayo de 1882, pág. 1931.

omitido en ellos para que el nuevo Código, de que formaban parte, se encontrase á la altura de los que rigen en otras naciones», alegando en apoyo de esta afirmación, algo hiperbólica, entre otras razones, *«que había procurado robustecer las sólidas bases sobre que la propiedad se asienta en nuestra patria, conciliando en lo posible la tradición romana con los principios de la escuela germánica»* (1).

Desgraciadamente, tan lisonjeras afirmaciones no respondieron á la realidad de los hechos, porque examinando el Libro II, que es el que trata del derecho de Propiedad, se observa que, lejos de robustecer las bases sobre que descansaba la inmueble, y que no eran otras que las de procedencia germánica, introducidas en nuestro organismo jurídico por la Ley Hipotecaria (2), ni siquiera se hace mención de ésta.

Parando un poco la atención en los dos citados Proyectos de Ley se observa, que tanto el Gobierno como la Comisión de Códigos, partieron de un concepto de la Ley Hipotecaria completamente distinto y hasta opuesto al que tenían todos los juristas que tomaron parte en la discusión de dicha Ley, y al que, deducido lógicamente, he expuesto en el título primero de esta Introducción (3).

En efecto; la oposición entre este concepto y el que revelan los dos Proyectos de que acabo de hacer mérito, no puede ser mayor ni más trascendental.

Según aquellos juristas, la Ley Hipotecaria es una ley esencialmente civil, que forma parte integrante del Código civil, en el cual debía ser incluída cuando llegase el momento de redactarse definitivamente. Pero en opinión de

---

(1) Véase la Exposición de motivos de dicho Proyecto.
(2) Véase la pág. 388 de este tomo.
(3) Idem la pág. 408.

los autores de estos Proyectos, es una ley *especial* que por su propia naturaleza debe continuar fuera del Código, como si versase sobre materias extrañas al derecho privado, de igual modo que otras leyes que fijan y ordenan relaciones jurídicas que participan del carácter de públicas y privadas, como las de Aguas, Minas, Caza y Pesca, Propiedad literaria y otras análogas.

Al equiparar estas leyes con la Hipotecaria, los autores de tales Proyectos incurrieron en gran error, pues mientras esta última trata exclusivamente de los derechos reales sobre inmuebles, en cuanto forman el patrimonio privado de los ciudadanos, y también de las personas jurídicas, las primeras tratan de los derechos reales sobre cierta clase de bienes, que en parte son de dominio ó de uso público, y en parte de dominio privado.

Por eso tuvieron razón al disponer que estas últimas leyes de carácter mixto debían continuar vigentes después de publicado el Código, llevándose á éste, en cuanto la estructura del mismo lo permitiese, los principios de carácter civil que contienen, como así se ejecutó respecto de ellas en el citado Proyecto del Libro II.

Pero lo singular del caso es, que ni esto último hizo la Comisión de Códigos respecto de la Ley Hipotecaria, ninguno de cuyos preceptos se llevó al referido Libro II; y la única alusión que á dicha ley se hace, aparece en términos tales que revelan el concepto secundario en que tenían al Registro de la Propiedad, cuando es precisamente el organismo en que descansa toda la propiedad territorial (1).

La explicación de aquel grave error y de esta omisión

(1) Me refiero al art. 467 de dicho Proyecto, que dice así: «La posesión de las cosas inmuebles inscritas y de los derechos sujetos á inscripción en *Registros autorizados por las leyes*, no se entenderá perdida ni transmitida sino con sujeción á lo que esas leyes determinan.»

se halla en que, según el autor del primer Proyecto de bases y de las dignas personas que en esa fecha formaban la Comisión de Codificación, la Ley Hipotecaria es una ley *especial*, no en el sentido que la atribuyeron los que intervinieron en su redacción, discusión y aprobación, es decir, como sinónimo de *parcial* (1), sino en el sentido de ser una ley que ordena relaciones singulares, por ser *mixtas de privadas y de públicas*, como las leyes de Aguas, Minas, Caza y Pesca, etc., todas las cuales, aunque tienen enlace y conexión con el sistema general del Derecho civil, no forman parte integrante del mismo.

Por desgracia, este concepto equivocado de la Ley Hipotecaria era á la sazón, y continúa siendo al publicarse estas páginas, el predominante en la enseñanza, en los tribunales y en la práctica judicial, y es también el que se refleja en las diversas publicaciones que de un modo general ó especial tienen por objeto explicar ó comentar los preceptos de la Ley Hipotecaria.

Y han contribuído á formarlo, generalizarlo y mantenerlo varias circunstancias, tales como la novedad de los principios en que está informada, radicalmente derogadores de nuestro antiguo Derecho civil, inspirado en los principios romanistas de que principalmente venían y vienen nutriéndose desde el siglo XVI nuestros escritores de Derecho y nuestros juristas teóricos y prácticos (2); las modificaciones que á consecuencia de ellos ha introducido en la antigua legislación española, común y foral; la forma sistemática con que están concebidos y desarrollados sus preceptos (3); la aplicación casuística y hasta reglamenta-

(1) Véase la pág. 406 de este tomo
(2) Ídem la pág. 308.
(3) Ídem la 396.

ría que de dichos principios hicieron sus autores á las diversas ramas del Derecho, y el carácter unitario ó uniformador de sus preceptos.

Por otra parte, casi todos nuestros juristas teóricos y prácticos han entendido y entienden bajo el nombre de *Derecho civil* (en el sentido estricto que se le viene dando desde principio de siglo), solamente el conjunto de reglas ó preceptos que el emperador Napoleón I, tomando por guía los tres libros primeros de las *Institutiones* de Justiniano, incluyó en el Código civil francés, y que los legisladores de varios Estados de Europa y América incluyeron en los Códigos civiles que á su imitación redactaron.

Como ni en Francia ni en ninguno de esos Estados se tenía de la propiedad territorial el concepto dominante desde largos siglos en los pueblos de *lengua alemana* (1), ni estaba aquélla cimentada, como en éstos se halla, sobre Registros inmobiliarios (2), claro es que sus legisladores no pudieron incluir en los Códigos civiles los preceptos que, acerca del dominio y demás derechos reales sobre cosa inmueble y acerca de dichos Registros, aparecen en los Códigos de Prusia y de Austria (3) y en el Proyecto de Código del Imperio alemán.

Pero estos antecedentes tan importantes eran desconocidos de la generalidad de nuestros juristas; y dado este desconocimiento, ¿qué extraño tiene que hayan calificado las reglas comprendidas en la Ley Hipotecaria como un derecho *especial*, distinto y hasta opuesto al que designan bajo el nombre de *Derecho civil*, que, según ellos, se encuentra formulado y ordenado, de manera poco menos que inmutable en el Código Napoleón y en los redactados

(1) Véanse las págs. 216 y 217 de este tomo.
(2) Véanse las págs. 221 á 222 íd.
(3) Véanse las págs. 114 y 148 íd.

á su imagen, y que los autores de los Proyectos de ley á que me he referido hayan creído que dichas reglas no forman parte esencial del Código civil, como no lo forman ciertamente las consignadas en las leyes de Aguas, Minas, Caza y Pesca, con las cuales indebidamente las equipararon?

Segundo Proyecto de Ley de bases.

Ninguno de los Proyectos anteriores llegó á discutirse porque las vicisitudes políticas motivaron un cambio de Gobierno que hizo necesaria la disolución de las Cortes. Y el Ministro de Gracia y Justicia del nuevo Gobierno (1) aprovechó la ocasión para redactar otro que sometió á la aprobación del Senado (2).

Aunque declaró con gran modestia que este Proyecto era una sencilla continuación de los trabajos llevados á cabo por su antecesor, llegando á asegurar que sólo diferían en dos puntos importantes—la institución del matrimonio y la legislación foral,—la verdad es que entre los dos Proyectos se advierten otras y muy notables diferencias.

Prescindiendo de que el segundo comprende mayor número de bases que el primero, y todas ellas más ampliamente redactadas, se observa también muy diferente criterio respecto de ciertas materias concernientes á la Ley Hipotecaria y al régimen de la propiedad territorial.

Según el primer Proyecto, esta ley debía continuar vigente como *especial*, del mismo modo que las de Registro civil, Minas, Aguas, Propiedad literaria ó industrial, Caza y Pesca, de las cuales sólo se llevarían al Código los principios sustantivos, en cuanto su estructura lo permitiese.

---

(1) Don Francisco Silvela, individuo de número de las Reales Academias Española y de Ciencias Morales y Políticas.

(2) *Diario de Sesiones del Senado*. Legislatura de 1884 á 1885. Apéndice al núm. 54, día 12 de Enero de 1885.

Según el segundo Proyecto, la ley no tiene este carácter, como lo prueba la circunstancia muy significativa de que al enumerar las leyes que como *especiales* debían continuar vigentes, no se hace mérito alguno de la Hipotecaria; con cuya omisión dió á entender su autor bien claramente, que participaba y se hallaba de acuerdo con los juristas y legisladores que intervinieron en la redacción, discusión y aprobación de la Ley Hipotecaria de 1861, todos los cuales estuvieron unánimes en considerarla como una ley de naturaleza civil, y que en este sentido debía formar parte integrante del primer Cuerpo legal de nuestra codificación civil, como ya la formaba del Proyecto de Código de 1851, á cuyo plan general debía ajustarse el nuevo.

Que éste era el pensamiento del autor del segundo Proyecto, lo corroboran, además, el contenido de algunas de las Bases.

En efecto: la relativa al usufructo, uso y habitación, dispone que deben tenerse presentes los principios de la publicidad y de la inscripción contenidos en la Legislación Hipotecaria novísima que habían modificado en algunos importantes extremos los principios y prácticas del Derecho de Castilla (1).

En la que trata de la administración y usufructo de la dote, se ordena que se admitan en el Código los *principios de la Ley Hipotecaria, en todo lo que tienen de materia propiamente orgánica y legislativa* (2).

En la base referente á los preceptos propios y singulares de los diversos contratos, se dice que se desenvolverán y definirán con sujeción al cuadro general de las obligaciones y sus efectos *dentro del criterio de mantener por*

---

(1) Base 12.
(2) Ídem 25.

base la legislación vigente y los desenvolvimientos que sobre ella ha consagrado la jurisprudencia y los que exija la incorporación al Código de las doctrinas propias á la Ley Hipotecaria, debidamente aclaradas en lo que han sido materia de dudas para los tribunales de justicia, y de inseguridad para el crédito territorial (1).

Y en la relativa á las reglas generales sobre los contratos se dispone de acuerdo con los principios del sistema inmobiliario alemán, introducido en España por la Ley Hipotecaria, que debía partirse de la distinción fundamental, propia de aquel sistema entre el título y los modos de adquirir (entre los cuales ha de incluirse la inscripción para los inmuebles, pues de una manera general á ella alude) (2); distinción completamente extraña al Código civil francés y á los Códigos redactados á su imitación y de la cual no se hizo mérito alguno en el Proyecto de Código de 1851, ni en el de bases de 1881, ni en el de los libros I y II presentado al Senado en 1882.

Verdad es que hubiera sido preferible á estas indicaciones aisladas, incompletas y vagas, una base destinada á expresar con toda precisión y claridad el pensamiento del legislador sobre la manera como habían de llevarse al Código los preceptos de la Ley Hipotecaria, con tanta más razón cuanto que destinó una base especial al Registro civil (3), cuya Ley provisional, según el primer Proyecto de bases debía continuar vigente, y según el segundo, tenía que desaparecer, refundiéndose sus preceptos en el Código.

Pero lo cierto es que la Ley Hipotecaria no fué objeto de ninguna base especial en este segundo Proyecto, como lo fué la del Registro civil.

(1) Base 26.
(2) Ídem 20.
(3) Ídem 9.ª

El segundo Proyecto de bases alcanzó más fortuna que el anterior. Después de haberse invertido varias sesiones en su discusión, en las que sólo un doctísimo senador trató incidentalmente de la incorporación al Código de la Ley Hipotecaria sosteniendo que todos los preceptos sobre hipotecas que forman parte de la misma debían venir al Código separando los que se refieren al *derecho de hipoteca* de los que regulan el *contrato* de este nombre (1), fué aprobado por el Senado (2). Y antes de transcurrir un mes, comenzó su discusión en el Congreso de los Diputados, previo el dictamen favorable que, salvo las bases relativas á la legislación foral, celebración del matrimonio, organización del Registro civil y sucesión intestada, emitió unánime la Comisión parlamentaria, presidida por el autor del primer Proyecto de bases (3).

Mas á pesar de los esfuerzos empleados por el Gobierno, no llegó á aprobarse en el referido Cuerpo Colegislador, porque á consecuencia del fallecimiento del último Monarca, hubo nuevo cambio de personas en el Gobierno, entrando otra vez á ejercerlo las procedentes del partido liberal, y se disolvieron las Cortes.

La circunstancia de haber vuelto á desempeñar el Ministerio de Gracia y Justicia el Presidente de dicha Comisión (4) contribuyó poderosamente á que aceptase el formulado por su antecesor, con la única excepción del título que trata del Matrimonio. En su consecuencia, el Gobierno

---

(1) Don Carlos María Coronado, antiguo catedrático de derecho Romano de la Universidad de Madrid y ex ministro de Gracia y Justicia.—*Diario de Sesiones.—Senado.*—Legislatura de 1884 á 1885, página 2189.

(2) *Diario* citado, Apéndice al núm. 166.

(3) Idem.—Congreso de los Diputados. (Véanse los Apéndices à los números 166 y 167. Sesiones de los días 6 y 7 de Junio de 1885.)

(4) El antes nombrado D. Manuel Alonso Martínez.

reprodujo dicho Proyecto, en el Congreso de los Diputados, en las legislaturas de 1886, 1887 y 1888, habiendo continuado en esta última la discusión en el estado parlamentario en que había quedado al disolverse las Cortes anteriores.

Habiendo dedicado el Congreso algunas sesiones al examen del referido Proyecto de bases, sin que ninguno de los Diputados que tomaron parte en el debate hiciese alusión alguna á la Ley Hipotecaria (1), fué aprobado en los mismos términos en que había sido presentado por el anterior Gobierno, salva la aludida excepción, y sancionado como Ley en 11 de Mayo de 1888.

A los pocos meses de promulgada esta Ley, y en virtud de la autorización en ella concedida, el mismo Ministro de Gracia y Justicia sometió á la Real aprobación el Código civil redactado por la Sección 1.ª de la Comisión general de Codificación, el cual después de haber sido discutido en ambos Cuerpos Colegisladores, durante varias sesiones (2), empezó á regir el 1.º de Mayo de 1889.

Pero á consecuencia de la discusión habida en las Cortes y por iniciativa parlamentaria (3), aceptada por el nuevo Ministro de Gracia y Justicia (4), se impuso al Gobierno, por una Ley (5), la obligación de publicar una *nueva edición* del Código, con las enmiendas y adiciones que á juicio

(1) *Diario de Sesiones del Congreso.*—Legislatura de 1888. (Véanse las sesiones de los meses de Marzo y Abril.

(2) En el Senado se invirtieron 19 sesiones, celebradas en los meses de Enero y Febrero de 1889, y en el Congreso 22 sesiones, celebradas durante los meses de Marzo y Abril del mismo año.

(3) Proposición de Ley presentada en el Congreso, por D. Gumersindo de Azcárate.

(4) Don José Canalejas y Méndez, Presidente que ha sido de la Academia de Legislación y Jurisprudencia.

(5) Ley de 26 de Mayo de 1889.

de la nombrada Sección fuesen necesarias ó convenientes.

Este nuevo texto se promulgó en 24 de Julio del mismo año, sin que las alteraciones introducidas en el primeramente promulgado afecten á los preceptos de la Ley Hipotecaria.

II.

Trabajos llevados á cabo en la Comisión general de Codificación para la incorporación al Código civil de la Ley Hipotecaria.

Con el objeto de llevar á cabo esta incorporación y antes de que el Congreso reanudase la discusión del Proyecto de Ley de bases para la redacción del Código civil, el autor de este libro recibió de Real orden el encargo de redactar los títulos correspondientes al *Registro de la Propiedad* y al *Derecho y contrato de Hipoteca*, en el supuesto y con el criterio de continuar vigente la actual legislación hipotecaria aclarando las dudas que hubiesen suscitado los preceptos de ésta acerca del Derecho y del contrato de Hipoteca, y completando y desenvolviendo el contenido de los mismos conforme á la base XXVI del Proyecto, especialmente en la parte relativa á la emisión que hagan los particulares con garantía de sus propios bienes, de títulos ó cédulas hipotecarias transmisibles por endoso y al portador (1).

Tan honroso encargo era de muy difícil desempeño,

---

(1) Hé aquí el texto de la Real orden:

El Sr. Ministro de Gracia y Justicia dice con esta fecha al Presidente de la Sección 1.ª de la Comisión general de Codificación, lo que sigue: «S. M. la Reina Regente, en nombre de su augusto Hijo el Rey Don Alfonso XIII (q. D. g.), teniendo en consideración los muchos y buenos conocimientos que, sobre la legislación hipotecaria, posee don Bienvenido Oliver, y lo dispuesto en el Real decreto de 1.º de Febrero

principalmente por las dudas á que daba lugar la vaguedad del Proyecto de Ley de bases en este particular, y que puso de manifiesto el aludido senador D. Carlos Coronado durante su discusión en la Alta Cámara (1).

La primera duda que se me ofreció consistía en saber si la Ley Hipotecaria debía continuar rigiendo, ó debía desaparecer.

Aunque el autor de aquel Proyecto no lo declaró de un modo explícito, era evidente esto último, según he demostrado anteriormente (2).

La segunda duda estribaba en resolver si, dada esta hipótesis, debían llevarse al Código todas las disposiciones de la Ley, ó sólo las que reunían ciertas cualidades. Y esta duda la encontré resuelta con más claridad en las bases,

---

de 1880, relativo á la organización de la Comisión general de Codificación, se ha servido disponer, en conformidad con lo propuesto por V. E., que se le encargue de redactar los títulos correspondientes al Registro de la Propiedad y al derecho y contrato de Hipoteca en el Proyecto de Código Civil que se está formando, en el supuesto y con el criterio de continuar vigente la actual legislación hipotecaria; debiendo procurarse en dicho trabajo aclarar las dudas que hayan podido suscitar los preceptos de ésta, acerca del derecho y del contrato de hipoteca, completando y desenvolviendo el contenido de los mismos conforme á la base XXVI del Proyecto de Ley para la formación del Código, aprobado ya por el Senado, especialmente en la parte relativa á la emisión que hagan los particulares, con garantía de sus propios bienes, de títulos ó cédulas hipotecarias transmisibles por endoso y al portador.» De Real orden, comunicada por el Sr. Ministro de Gracia y Justicia, lo traslado á V. I. para su conocimiento y satisfacción, y á fin de que se sirva preparar su trabajo y encargarse de su Ponencia en la Comisión general de Codificación, donde ha de discutirse, tan luego como terminen los que ocupan su atención en estos momentos. Dios guarde á V. I. muchos años. Madrid, 11 de Noviembre de 1886. El Subsecretario, Trinitario Ruiz y Capdepón.

(1) *Diario de Sesiones del Senado.*—Legislatura de 1884 á 1885, página 2189.

(2) Véanse las págs. 769 y 770 de este tomo.

pues con arreglo á ellas deben incorporarse al Código las doctrinas *orgánicas y propiamente legislativas de la Ley Hipotecaria* (1).

Versaba la tercera duda acerca de la manera con que debía ejecutarse la incorporación, esto es, transcribiendo los preceptos de la Ley íntegramente, ó con las reformas y modificaciones que se estimase necesarias.

Á cuya duda había dado también solución el autor del Proyecto de bases, primero incidentalmente en una de ellas, al disponer que la incorporación se verificaría llevando dichos preceptos debidamente aclarados en lo que habían sido materia de duda para los Tribunales de justicia y de inseguridad para el crédito territorial (2), y más tarde, durante la discusión del referido Proyecto en el Congreso de los Diputados, al declarar que al Código debía llevarse todo lo que tiene de orgánico la Ley Hipotecaria, y que para verificar esta incorporación habrían de modificarse tal vez varias de las disposiciones de la misma (3).

Además, el significado de la palabra *incorporación* (4), exigía que las doctrinas de dicha Ley se incluyesen en el Código formando un todo orgánico con las restantes contenidas en el mismo; es decir, compenetrándose unas con otras para que correspondiesen todas al mismo criterio y presentasen el sello de la unidad que es la condición esencial de toda obra perfecta; fusión y compenetración que, á mi juicio, no podía llevarse á efecto por el procedimiento

---

(1) Véase la pág. 769 de este tomo.

(2) Base 26.

(3) *Diario de seciones — Congreso* - Legislatura de 1884-1885, pág. 5172.

(4) Según el Diccionario de la Academia Española, la palabra *incorporación* significa «Acción y efecto de incorporar ó incorporarse», y el verbo *incorporar* significa «Agregar, unir dos ó más cosas para que hagan un todo y un cuerpo entre sí».

mecánico de la *yuxtaposición* ó transcripción litoral, sino por el verdaderamente científico de la *intus suscepción*.

Una vez resueltas estas dudas, no por eso se presentaba llana y expedita la tarea que el Gobierno me había confiado, porque al descender á su ejecución tropezaba con nuevas é inextricables dificultades.

Ciertamente que debían llevarse al Código las disposiciones sustantivas y orgánicas ó propiamente legislativas que contiene la Ley Hipotecaria. Pero comprendiendo ésta 415 artículos ¿serían todos incorporables al Código por el mero hecho de formar parte de una Ley? Y en caso negativo, ¿qué criterio debía adoptar para incluir unos y omitir otros?

Sin necesidad de largos razonamientos, se alcanza que no podían llevarse los 415 artículos, porque era evidente la exclusión de todos los concernientes al planteamiento de la misma Ley, que ocupan los tres últimos Títulos de ella, dado su carácter transitorio ó provisional.

En cuanto á los artículos que debían incluirse ó incorporarse, había algunos que no ofrecían duda alguna. Tales eran los comprendidos en los cinco Títulos primeros de la Ley, porque estos tratan de las mismas materias que ya formaban parte del Proyecto del Código civil de 1851, á cuya estructura y plan general debían sujetarse los redactores del nuevo Código.

Pero había otros artículos sobre los cuales abrigaba yo verdaderas dudas y eran los que tratan de la organización del Registro de la Propiedad.

Nacían las dudas de que la doctrina de estos artículos no aparece incluída en el referido Proyecto tipo de 1851 y de que en varios Estados de Europa ha sido objeto de una ley separada é independiente (1), cuyo ejemplo ha seguido

(1) Véanse las páginas 60 á 75 de este tomo.

Alemania al redactar el Proyecto de Código civil que está pendiente de aprobación de la Asamblea ó Cortes del Imperio (1).

Y esta duda la resolví en el sentido de incorporar al Código todo lo relativo á la organización del Registro de la propiedad, porque la misma Comisión codificadora había incluído entre las disposiciones del Civil, como parte integrante del mismo, las concernientes á la organización de una institución semejante, cual es la del Registro del estado civil de las personas (2).

Fijadas las materias que debían incorporarse al Código, quedaba por resolver todavía un punto muy importante y era la forma en que debía hacerse esta incorporación; es decir, si debía limitarme á transcribir los textos literalmente y siguiendo el mismo orden que aparece en la Ley, demasiado analítico y casuístico, ó debía reproducir su doctrina en una forma sintética y concentrada y bajo un orden más lógico y natural.

Aunque lo primero era para mí mucho más fácil y expedito, porque requería menos tiempo y menos fatiga intelectual, opté por lo segundo, toda vez que en cumplimiento de la mismas bases, las disposiciones de la Ley Hipotecaria habían de incorporarse al Código *debidamente aclaradas*.

Inspirándome en el criterio que dejo expuesto, y aprovechando los estudios á que desde muchos años vengo dedicado para publicar la presente obra, pude en breve tiempo redactar los artículos relativos á las materias indicadas de la Ley Hipotecaria que debían ser incorporados al Código, distribuyéndolos en tres Títulos, bajo los siguientes epígrafes:

(1) Véase mi opúsculo, *Breve sumario del Proyecto del Código civil de Alemania y del Proyecto de Ley para su planteamiento*.—Madrid, 1889.

(2) Véase la pág. 763 de este tomo.

De la Inscripción.

De las Hipotecas.

De la organización del Registro de la Propiedad.

En el primero de ellos incluí todas las disposiciones que corresponden á las de los cuatro primeros Títulos de la Ley Hipotecaria, agrupándolas en cuatro capítulos, á saber:

De los bienes que son objeto de Inscripción y de los terceros.

Actos y contratos que son inscribibles.

Efectos de la inscripción en general.

De la extinción, en cuanto á tercero, de los derechos inscritos.

Terminada esta primera parte de mi ponencia, la sometí á la aprobación de la Sección de lo civil de la Comisión de Codificación, y después de discutir muy detenidamente cada uno de los 56 artículos de que consta en diferentes sesiones, tuve la satisfacción de que fuesen aprobados con algunas modificaciones de escasa importancia. Así resulta de los libros de Actas de aquella docta Corporación y así lo afirmó en el Congreso uno de los dignos Vocales de la misma (1).

(1) Don Manuel Danvila, Ministro que ha sido más tarde de la Corona. Hé aquí sus palabras: Las actas revelan que, en la última época de la elaboración de la obra codificadora, se llamó al seno de la Sección civil de la Comisión general de Codificación al Subdirector general del Registro de la Propiedad, para que formulase una ponencia referente á las bases fundamentales de la Ley Hipotecaria y al Registro de la Propiedad. Las actas descubren que después de varias sesiones luminosas, en que esta materia se discutió con gran detenimiento, se llegaron á aprobar 50 artículos que no han venido al Código, y hasta se indicó que el trabajo de la ponencia se componía de más de 100 artículos, y que existía el propósito de traer al Código los principios fundamentales de la Ley Hipotecaria, y reservar para una ley de procedimiento, á semejanza de lo que había hecho el Imperio alemán, la organización del Registro de la Propiedad. Lo que después pasó, no consta en las actas; pero el trabajo votado por la Comisión no es el que aparece en el Có-

Y como en esas actas no constan los motivos que hubo para dejar de incluir en el Código la parte de mi proyecto que había sido aprobada, ni para que dejasen de discutirse las partes restantes, he creído necesario, con el fin de suplir este vacío y completar la génesis de tan importantísimo cuerpo legal en lo concerniente á la Ley Hipotecaria, acudir á las explicaciones dadas en el citado cuerpo colegislador, á requerimiento de un doctísimo diputado (1), por el Presidente de la comisión parlamentaria encargada de dar dictamen sobre el Código, y que como Vocal de la Codificadora había tomado una parte muy importante en la redacción del mismo (2).

Según sus autorizadas palabras, los redactores del Có-

---

digo civil español; por el contrario, no hace más que trasladar algunos artículos de la Ley Hipotecaria allá á lo último del Código, y traer por toda solución, como organización del Registro de la Propiedad, cuatro artículos, para concluir diciendo lo que dice en la mayor parte de los casos: «en todo lo demás se regirá por la ley especial de donde se han transportado dichos artículos.» *Diario de Sesiones del Congreso.*—Legislatura de 1888, sesión del 22 de Mayo de 1889, pág. 2036.

(1) D. Gumersindo de Azcárate, Catedrático de Legislación comparada de la Universidad de Madrid, y ex-Director general de los Registros civil y de la Propiedad, en la sesión del 9 de Abril dijo lo siguiente: «Pero no sólo os olvidáis de las modernas exigencias de la producción agrícola, dejando sin reforma el contrato de prenda, y os olvidáis del trabajo de los niños, que implica cuestiones delicadas que afectan á la patria potestad, sino que al ocuparos en la hipoteca, no sé por qué decís, que para que exista, es requisito esencial que exista una obligación principal. Yo quisiera conocer en este punto de la hipoteca, las reformas que propuso el Sr. Oliver, á quien considero como la persona más competente de España en materia hipotecaria. Me figuro que serían trascendentales, á la vez que prácticas, y probablemente sería una de ellas la creación de la hipoteca independiente. ¿Para qué la hacéis imposible en el Código civil? ¿Qué os proponéis con esto?» *Diario* citado, pág. 2405.

(2) Don Germán Gamazo, Ministro que había sido de Fomento y de Ultramar, y en la actualidad Decano del Colegio de Abogados de Madrid.

digo no incluyeron los proyectos que yo había elaborado en cumplimiento de un deber ineludible, porque envolvían la reforma de preceptos importantes de la Ley Hipotecaria, y por tanto iba á crear entre el derecho hipotecario de las provincias sujetas á la legislación común y el derecho hipotecario de las provincias aforadas, antagonismos que entendió la Comisión que no se conciliaban con la base de la Ley de 1888, ni tampoco podía admitir sin detrimento de la potestad que el Estado tiene, y sin menoscabo de la unidad en ciertas materias (1).

Y ampliando estas mismas razones añadió; que no había llegado el momento de reformar la Ley Hipotecaria; que reformarla sólo para el Código civil era crear una disparidad de derecho, y que esa reforma debía venir en una ley especial que mantendría el *statu quo* y sería igualmente aplicable á las que gozasen de fuero especial y á las que están sometidas á la legislación común.

Sin que sea mi propósito contradecir estas autorizadas explicaciones, he de alegar, no obstante, en defensa de mis actos; primero, que al proponer la incorporación al Código

(1) En el discurso que pronunció en la sesión del 10 de Abril, declaró el Sr. Gamazo lo siguiente: «Tratóse en la Comisión de Códigos de redactar el título correspondiente á la hipoteca, y fué encomendada esta tarea, que asumió el mismo Sr. Presidente y Ministro de Gracia y Justicia á la sazón, delegándola en el Sr. Oliver. El Sr. Oliver, que es, como con justicia ha dicho el Sr. Azcárate, una de las personas más competentes, si no la más competente en esta clase de estudios en España, presentó á la Comisión un trabajo notabilísimo, digno de su competencia, pero que envolvía la reforma de preceptos importantes de la Ley Hipotecaria, y por tanto iba á crear entre el derecho hipotecario de las provincias sujetas á la legislación común y el derecho hipotecario de las provincias aforadas, antagonismos que entendía la Comisión que no se conciliaban con la base de la Ley de 1888, ni tampoco podían admitirse sin detrimento de la potestad que el Estado tiene, y sin menoscabo de la unidad en ciertas materias.» (Véase *Diario* citado, pág. 2455.)

de las doctrinas de la Ley Hipotecaria, con algunas modificaciones ó reformas (que no fueron muchas, ni muy radicales), me creí autorizado y hasta obligado, no sólo por la Ley de Bases, sino por los mismos términos de la Real disposición en la que se me confió la expresada tarea; y segundo, que tales reformas ó modificaciones en ningún caso podían producir antagonismos entre el Derecho hipotecario de las provincias sujetas á la legislación común y el de las provincias aforadas, porque, según declaró en el Congreso de los Diputados el Gobierno por conducto del Ministro de Gracia y Justicia, autor de dicho Proyecto, publicado el nuevo Código, se entendería modificado el derecho en lo que se refiere á la Ley Hipotecaria, lo mismo en Cataluña, Aragón y en Navarra, que en las demás provincias de España (1).

Y para completar este pensamiento, añadió el expresado Ministro las siguientes importantes declaraciones:

«Esto no quedará entregado á meras declaraciones que se hagan en esta discusión, sino que constituirá parte esencialísima de los artículos transitorios que deben acompañar al Código, y que serán estudiados con la madurez que su importancia requiere por la Comisión de Códigos.»

Con estas palabras se manifestó tan conforme el expresado Diputado y Vocal á la vez de la Comisión de Codificación, que no tuvo inconveniente en declarar que «esta última recogería dichas declaraciones y las llevaría en forma de artículos al nuevo Código, ó al título preliminar que ha de tener carácter general y obligatorio para todos, de modo que no quedase duda acerca de lo que se deroga y de lo que ha de quedar subsistente» (2).

---

(1) *Diario de Sesiones de Cortes.—Congreso de los Diputados.*—Legislatura de 1884 á 1885, pág. 5172.

(2) Rectificación de D. Germán Gamazo, *Diario* citado, pág. 5174.

III.

De qué modo se han llevado al Código civil las doctrinas de la Ley Hipotecaria.

Aunque al abandonar la Sección de lo civil de la Comisión Codificadora los Anteproyectos que yo había formulado, se propuso limitar su tarea (según afirmó, en su nombre, el mismo Vocal en el Congreso de los diputados) «á consignar aquellos principios cardinales de la legislación hipotecaria en los distintos títulos del Código que eran adecuados al caso, manteniendo la Ley Hipotecaria en toda su integridad, y poniendo un especial cuidado en no alterar los preceptos que contenía, para que no surgieran complicaciones ni divergencias» (1); la verdad es que los resultados no han correspondido á este propósito, según el examen de las disposiciones del Código que á la Ley Hipotecaria se refieren.

En efecto, lo primero que revela este examen, es que los redactores del Código dedicaron dos títulos para consignar en ellos las doctrinas correspondientes á las dos partes en que consideraron dividida la Ley Hipotecaria.

De estos títulos, uno lleva por epígrafe *Del Registro de la Propiedad*, y se incluyó al final del libro II. Consta de sólo cuatro artículos: el primero contiene una definición teleológica muy incompleta de dicha institución (2): el segundo y tercero son copia casi literal de otros dos artículos de la Ley (3), y el cuarto declara vigentes las disposiciones de la misma para determinar los títulos sujetos

(1) Discurso de D. Germán Gamazo en el *Diario de sesiones*. Congreso de Diputados. Legislatura de 1888-1889, pág. 2456.

(2) Art. 605 del Cód. civil.

(3) Arts. 606 y 607 del Cód. civil y arts. 23 y 279 de la Ley Hip.

á inscripción ó anotación, la forma, efecto y extinción de las mismas, la manera de llevar el Registro y el valor de los asientos de sus libros.

El otro título, que lleva por epígrafe *De los Contratos de prenda, hipoteca y anticresis*, se incluyó al final del libro IV, que trata de las obligaciones. En dicho título se consignan varios preceptos relativos á las hipotecas, tomados unos de la misma Ley, otros completamente nuevos, se hace referencia expresa y nominal á varios, y por último, se reproducen los restantes, declarando que «la forma, extensión y efectos de las hipotecas, así como lo relativo á su constitución, modificación y extinción, y á lo demás que no haya sido comprendido en este capítulo, quedan sometidos á las prescripciones de la Ley Hipotecaria que continúa vigente» (1).

Parecía natural que habiéndose reproducido en el Código de esta manera general ó anónima todas las disposiciones de la Ley Hipotecaria, sus redactores hubiesen dado por terminada su tarea en este particular. Pero no fué así, porque consignaron en diversos títulos ó capítulos del mismo varias disposiciones relacionadas con las materias tratadas en dicha Ley, ya por meras referencias (2), no siempre congruentes (3), ya transcribiendo algunos preceptos lite-

(1) Art. 1880 del Cód. civil.

(2) Se han reproducido, por medio de referencias, las disposiciones de la Ley que tratan de los efectos de las donaciones (647 y 649 del Código), retracto convencional (1.510), retracto legal (1.524), cesión de crédito (1.526), venta de bienes inmuebles en general (1.537), arrendamientos (1.549), hipoteca (1.877, 1.878 y 1.879), enajenación de bienes reservables (975 y 977), acción de retracto en la enfiteusis (1.639), prescripción de la acción hipotecaria (1.964) y otras.

(3) Me refiero á los arts. 164 y 462 del Código.

En el primero, al ordenar que los padres no pueden enajenar ni gravar los bienes inmuebles de los hijos, cuyo usufructo ó administración les corresponde, sino por causas justificadas de utilidad ó necesidad, se

ralmente ó con variantes accidentales (1), ya, por último, redactando otros nuevos (2).

Por más que he meditado mucho, no me ha sido posible descubrir el criterio en que se han inspirado los redactores del Código á llevar al mismo las doctrinas de la Ley Hipotecaria en la forma que acabo de indicar, pues por un lado han incluído ó transcrito preceptos secundarios, y han omitido los más importantes y trascendentales. Entre estos últimos citaré sólo los que declaran los efectos sustantivos de las inscripciones y anotaciones, y los que desarrollan el principio llamado de *legalidad*, ó sea el que exige la previa calificación de los documentos.

Tampoco me explico que en algún capítulo hayan consignado artículos nuevos, que son meras aplicaciones de los preceptos fundamentales, y que este procedimiento no se haya seguido en otros capítulos.

Y, por último, no alcanzo la razón que haya habido

---

añade que «quedan á salvo las disposiciones que establece dicha Ley, en cuanto á los efectos de la transmisión», y en la Ley no aparece precepto alguno concreto respecto á tales enajenaciones.

En el segundo, se dispone que la posesión de las cosas inmuebles y de los derechos reales no se entiende perdida ni transmitida, para los efectos de la prescripción, en perjuicio de tercero, *sino con sujeción á lo dispuesto en la Ley Hipotecaria;* y examinada ésta se observa que no contiene precepto alguno que trate de la transmisión ó pérdida *de la posesión.*

(1) Se han transcrito literalmente, ó con variaciones de escasa importancia, además de los artículos citados en el texto los 170, 171, 169, 175, 176, 183 y 186 de la Ley, concernientes todos á la constitución de la hipoteca por razón de bienes dotales y parafernales, los cuales figuran bajo los núms. 1.344, 1.345, 1.349, 1.350, 1.351, 1.354, y 1.353 del Código. Igualmente los arts. 106, 105 y 110, los cuales aparecen en el Código bajo los núms. 1.874, 1.876 y 1.877.

(2) Los artículos del Código civil que tratan de materias concernientes á las que ordena la Ley Hipotecaria, y que no tienen en ésta exacta correspondencia, ó que amplían y desarrollan las consignadas en la misma, son los 978, 1.857, 1.858, 1.859, 1.860, 1.861 y 1.862.

para añadir nuevos preceptos, hasta cierto punto innecesarios, y no se hayan incluído otros cuya importancia y trascendencia era mayor, como, por ejemplo, los relativos á la constitución de hipoteca para garantir obligaciones transmisibles por endoso ó al portador, materia de la que sólo aparecen algunos preceptos incompletos en la Ley Hipotecaria

Pero el resultado más grave del procedimiento seguido por los redactores del Código, ha sido el haber traído al mismo muchos artículos de la Ley Hipotecaria, notablemente reformados y modificados, sobre materias tan importantes como la eficacia de la Inscripción, naturaleza y extensión de la hipoteca, censos, hipotecas legales y responsabilidad de los Registradores.

Y para que no se crea que éstas son meras afirmaciones mías, ó que las variantes ó reformas introducidas en la Ley Hipotecaria por el Código son de escasa monta, enumeraré á continuación los artículos de aquella que han sido modificados ó alterados por el Código, agrupando las materias indicadas por el orden en que las he nombrado.

Eficacia de la Inscripción.—Sobre esta materia han sido reformadas por el Código las disposiciones de la Ley Hipotecaria consignadas en los siguientes artículos:

a) El art. 35, porque disponiendo este precepto que la Prescripción ordinaria (la que requiere título) y la extraordinaria (la que no lo requiere) sólo producen efecto en cuanto á tercero en el caso de haberse inscrito el título ó la posesión respectivamente, empezándose á contar el tiempo desde la fecha de las respectivas inscripciones, el art. 1.949 del Código confirma este efecto *tan sólo* respecto de la primera de dichas Prescripciones, y el 1.959, al tratar de la extraordinaria, no exige el requisito de la inscripción de la posesión. La derogación de la doctrina de la Ley Hipotecaria, en cuanto á esta última Prescripción, no puede ser más

terminante, á menos que se pretenda aplicar la regla consignada en el art. 1.938, en cuyo caso era ociosa la disposición contenida en el 1.949.

b) El art. 38, porque limitándose este precepto á disponer que la venta, una vez inscrita, no se rescindirá en cuanto á tercero, por el hecho de haber otorgado antes otra de la misma cosa, el art. 1.473 del Código declara, como regla general, que cuando un inmueble se vende á diferentes personas, «*la propiedad del mismo se transfiere al adquirente que* **antes** *la inscribió.*»

Aun cuando este precepto del Código constituye un verdadero progreso en el desenvolvimiento de la doctrina de la Ley Hipotecaria, prescindiendo del adverbio *antes* (que es un grave error de concepto, dados los artículos 17 y 20 de la Ley), lo cierto es que no se halla consignado de un modo claro y terminante, y en tal sentido puede decirse que la modifica notablemente.

Hipotecas en general.—Los preceptos de la Ley, que han sido reformados por el Código, en esta materia, son:

a) El art. 146, porque limitándose á disponer que la inscripción de la hipoteca es necesaria para que perjudique á tercero, el art. 1.875 del Código llega á declarar que es indispensable esta inscripción para que la hipoteca quede válidamente constituída.

b) El 107, núm. 2, porque según dicho precepto, la hipoteca del usufructo se extingue cuando éste concluye por un hecho ajeno á la voluntad del usufructuario, y según el art. 480 del Código, todos los contratos otorgados por este último, salvo el arrendamiento, y por consiguiente, el de hipoteca, se resuelven ó extinguen con la extinción del usufructo, cualquiera que sea la causa que la produzca, siendo una de éstas, según el Código, la renuncia del usufructuario.

c) El mismo art. 107, núm. 9, porque dando facultad al acreedor hipotecario del vendedor para retraer, sin limitación alguna en nombre de éste, la finca vendida con el pacto de retro, el art. 1.512 del Código prohibe á todos los acreedores de aquél, sin distinción, el ejercicio de este derecho hasta después de haber hecho excusión en los bienes del vendedor.

Hipotecas legales.—Han sido reformados los siguientes artículos de la Ley Hipotecaria:

a) El art. 202, porque imponiendo á los padres la obligación de constituir hipoteca á favor de los hijos, sin limitación ni excepción alguna, el art. 492 del Código, de acuerdo con lo que venía ya establecido en el art. 69 de la Ley de Matrimonio civil, limita esta obligación al caso en que el padre ó la madre hayan contraído segundo matrimonio, y no prefieran constituir fianza pignoraticia.

Y aunque con esta derogación, los redactores del Código no hicieron más que confirmar el estado de Derecho, á la sazón vigente en las provincias en donde el artículo de dicha Ley estaba en observancia, ha sido puesta en duda por ellos mismos al redactar el art. 163. Porque en éste se impone á los padres, relativamente á los bienes del hijo sobre los que les corresponde el usufructo ó administración, las obligaciones de todo usufructuario ó administrador, y las especiales establecidas en la sección 3.ª del tít. 5.º de la Ley Hipotecaria; y precisamente entre estas últimas se halla la de constituir necesariamente hipoteca, *aunque no hayan contraído segundo matrimonio*, sin permitirles que presten otra clase de garantía.

b) Los arts. 200 y 201, porque imponiendo, no solamente á la viuda que contrae segundo matrimonio, sino también á su segundo marido, la obligación de asegurar con hipoteca la restitución de los bienes muebles ó el va-

lor de los inmuebles que hubiere enajenado y tengan el carácter de reservables, el art. 978 del Código sólo impone esta obligación á la viuda.

c) Los arts. 182, 183, 184, 185, 214 y 215, que tratan de las personas que deben ó pueden exigir la constitución de hipoteca (ó la ampliación, en su caso), á favor de las mujeres casadas, hijos de familia, menores é incapacitados, han sido también modificados para ponerlos en armonía con las novedades introducidas en la patria potestad y en la organización de la tutela por el Código.

d) El 188, porque no pudiendo con arreglo al mismo enajenarse ó gravarse los bienes dotales y los hipotecados á la seguridad de los que aporta la mujer al matrimonio, sino *en nombre y con consentimiento de ambos cónyuges*, cuando fueren mayores de edad, y si alguno de ellos fuere menor, previo los trámites establecidos en la Ley de Enjuiciamiento civil; el art. 1.361 del Código autoriza á la mujer para enajenar, gravar é hipotecar los bienes de la dote inestimada, siendo mayor, *con licencia del marido*, y si fuese menor, con licencia judicial é intervención del padre, de la madre ó de la persona que dió la dote, del tutor, del protutor ó del consejo de familia.

Además, en el caso de ser menor, compete, según dicha Ley, al Juez ó Tribunal que autorizó la enajenación, cuidar de que se constituya la hipoteca; y, según el citado artículo del Código, esta obligación incumbe á las mismas personas que deben intervenir en la enajenación de la referida dote.

e) El art. 191, porque disponiendo que los bienes parafernales sólo pueden enajenarse *en nombre y con consentimiento* de ambos cónyuges, el art. 1.387 del Código autoriza á la mujer para enajenar y gravar dichos bienes con *sola la licencia* del marido.

f) El mismo art. 191, porque imponiendo al marido la obligación de hipotecar otros bienes en sustitución de los enajenados ó gravados, sin limitación alguna, el art. 1.390 limita esta obligación al importe del precio de los bienes enajenados que hubiese recibido.

Censos.— Los preceptos de la Ley concernientes á estos derechos reales, que han sido modificados por el Código, son los siguientes:

a) El art. 38, núm. 2.°, porque disponiendo que las acciones de retracto legal en las ventas, ó las de tanteo en las enajenaciones del dominio útil, no pueden ejercitarse ni producir efecto alguno en perjuicio de tercero que ha inscrito su derecho, los arts. 1.638 y 1.639 del Código declaran que pueden ejercer la acción de retracto ó tanteo el dueño directo ó el útil, durante un año, contado desde la fecha de la inscripción del contrato de enajenación, sin distinguir si antes de transcurrido dicho término ha adquirido un tercero el dominio de la finca, y si constan ó no inscritas las condiciones que dan lugar al ejercicio de dichas acciones.

b) El art. 151, porque, con arreglo á este precepto, cuando una finca acensuada (sin distinguir las diversas, clases de censos) disminuye de valor, ó se hace menos productiva por *caso fortuito*, hasta el punto de no bastar el producto líquido para pagar las pensiones del censo, puede optar el censatario entre desamparar la misma finca ó exigir que se reduzcan las pensiones en proporción al valor que conserve. Y según el art. 1.625 del Código, en este caso, ó sea el de perderse ó inutilizarse totalmente la finca, quedará extinguido el censo, cuando es *enfitéutico;* y en el caso de inutilizarse ó perderse en parte, el censatario tiene únicamente el derecho de abandonarla.

c) El art. 150, porque disponiendo que si la finca llega á ser insuficiente, *por dolo ó culpa del censatario* (sin distinguir las diversas especies de censos), tiene derecho el censualista para exigir de éste que imponga sobre otros bienes la parte del capital que deje de estar asegurado, ó que lo redima mediante el reintegro del mismo; los artículos 1.625, 1.659, 1.660 y 1.664 del Código han modificado esta doctrina, estableciendo reglas especiales, según se trate de censos enfitéuticos ó de otra especie.

Tratándose de aquéllos, sólo queda obligado el censatario, ya sea total, ya sea parcial la pérdida ó depreciación de la finca, á indemnizar al censualista los daños y perjuicios. Y respecto de *las demás especies de censos*, cuando la disminución del valor de la finca se debe á haberse hecho efectivo judicialmente el importe de pensiones atrasadas, y no ser suficiente para cubrir el capital del censo y un 25 por 100 más, sólo tiene el censatario el derecho de optar entre completar la garantía, ó abandonar la finca á favor del censualista, con la obligación además de indemnizarle de daños y perjuicios si la disminución ha sido causada por culpa ó negligencia del mismo censatario, y en este caso ha dejado de pagar la pensión por dos años consecutivos, ó ha sido declarado en quiebra, concurso ó insolvencia.

Responsabilidad de los Registradores.—Acerca de esta materia ha sido reformado el art. 332 de la Ley Hipotecaria. Según este precepto, la acción para exigir dicha responsabilidad prescribe al año de ser conocidos los perjuicios por el lesionado, contado desde que pueda reclamarlos, sin que en ningún caso dure más del tiempo señalado para las acciones personales por las leyes comunes, el cual se contará desde que se cometió la falta. Y el art. 1.968 del Código (que constituye la legislación común para las provincias sometidas á sus preceptos) fija el mismo tiempo de un año

para la prescripción de las acciones contra todos los funcionarios del Estado, sin distinción, y por consiguiente los Registradores, para obtener indemnización por los perjuicios causados en el ejercicio de su cargo, debiendo empezar á contarse dicho año desde que supo el agraviado el acto cometido por culpa ó negligencia del funcionario.

IV.

Antagonismo entre la Legislación Hipotecaria que rige en las provincias sujetas al Código civil y la que continúa vigente en las sometidas á legislaciones locales ó regionales.

Varias han sido y algunas muy importantes, las consecuencias que ha traído en el órden científicio y en el práctico el procedimiento seguido por los redactores del Código en lo que se refiere á la incorporación al mismo de las doctrinas de la Ley Hipotecaria.

De esas consecuencias sólo haré mérito de una, que tiene carácter eminentemente práctico y de aplicación inmediata.

Me refiero al antagonismo que, merced á dicho procedimiento, se ha producido entre la Legislación Hipotecaria que rige en las provincias sujetas al Código civil y la que continúa vigente en las sometidas á las legislaciones locales ó regionales.

La demostración de la existencia de este antagonismo es fácil y decisiva.

En efecto, los redactores del Código no incluyeron en este los anteproyectos que yo había formulado á pesar de que los consideraban aceptables, por la única razón de que envolvían la reforma de preceptos importantes del Código, y esta reforma iba á crear antagonismos entre el Derecho Hipotecario de las provincias sujetas á la legislación común

y el Derecho Hipotecario de las provincias aforadas (1).

Según he demostrado en los párrafos anteriores, son varios los artículos del Código civil que envuelven la reforma de preceptos importantes de la Ley Hipotecaria.

Por tanto, es evidente que en cuanto á la doctrina de estos preceptos, el antagonismo existe y se ha producido.

Y esta demostración en nada se debilita, aunque se invoque la declaración hecha por el Ministro de Gracia y Justicia, autor del Proyecto de Ley de bases, de que al modificarse por el Código el derecho á la sazón vigente en lo que se refiere á la Ley Hipotecaria se entendería modificado lo mismo en Cataluña, Aragón y en Navarra que en las demás provincias de España; porque el mismo Ministro añadió que para conseguir dicho resultado debía constituir, tal declaración, parte esencialísima de las disposiciones transitorias del nuevo Código (2), á cuya última manifestación se adhirió explícitamente en nombre de la Comisión de codificación uno de sus más autorizados vocales (3), toda vez que no se ha consignado dicha declaración.

De todo lo cual resulta que ninguno de los artículos del Código civil en que se reforman preceptos de la Ley Hipotecaria rige en las provincias aforadas mientras por una ley general del reino no se declare taxativamente y después de maduro examen cuales de dichos preceptos pueden aplicarse en las referidas provincias, porque la observancia de todas es imposible, atendida la obligación contraída solemnemente de respetar las legislaciones regionales, especialmente en lo que toca á la organización de la familia (matrimonio, patria potestad, tutela) y las sucesiones.

---

(1) Véanse las págs. 779 y 780 de este tomo.

(2) Véase la pág. 781.

(3) Ídem íd.

CAPÍTULO XVII.

DE LA APLICACIÓN DE LA LEY HIPOTECARIA Á PUERTO RICO, CUBA Y FILIPINAS Y DE SU PLANTEAMIENTO EN ESTAS ISLAS.

SUMARIO: Régimen legislativo de las provincias y territorios de Ultramar.—I. *Organización de la propiedad territorial en las expresadas islas, al publicarse sus respectivas Leyes Hipotecarias.*—Principios de la legislación de Indias sobre la ocupación y aprovechamiento del suelo.—Separación entre las tierras de los indígenas y de los emigrantes europeos.—Carácter de las concesiones ó mercedes de tierras.—Apropiaciones sin título.—Procedimiento de la *composición.*—Derechos de los poseedores.—Planteamiento de las Anotaciones de Hipotecas.—PUERTO RICO. Origen y desarrollo de la propiedad individual.—CUBA. Forma predominante para la apropiación del suelo, especialmente en la parte central y oriental.—De las grandes Haciendas de crianza pecuaria, llamadas *comuneras.*—Origen, forma y condición jurídica de las concesiones de estas fincas, y procedimiento para fijar la parte de cada condueño, y sus inconvenientes.—De las acciones y de los *pesos* de posesión.—Derechos de los condueños ó partícipes.—Verdadero carácter de la propiedad llamada *comunera*, y dificultades inextricables para su individuación.—FILIPINAS. Estado irregular de la apropiación del suelo y causas que lo mantienen.—Medidas dictadas para su transformación en derecho de propiedad individual.—Breve idea del Reglamento para la composición de terrenos realengos.—Insuficiencia del mismo y disposiciones posteriores.—De la individuación y enajenación de los terrenos baldíos del Estado.—Separación de la zona forestal de la agraria.—Limitaciones á los extranjeros.—II. *De la redacción, publicación y planteamiento de las Leyes Hipotecarias de Puerto Rico y de Cuba.*—Trabajos preparatorios en cada una de estas islas.—*a)* Ley Hipotecaria de Puerto Rico.—Su comparación con la Ley metropolitana.—*b)* Ley Hipotecaria de la isla de Cuba.—Dificultades que se oponían á su redacción.—Indeterminación de las Haciendas comuneras y de los derechos correspondientes á cada partícipe.—Fórmula propuesta para salvar dicho obstáculo.—Sistema seguido

para la explotación de las fincas azucareras y tabacaleras.—Principales innovaciones introducidas en el Reglamento general para la ejecución de dicha Ley—Carácter de la Instrucción para redactar instrumentos públicos. — *c)* Planteamiento de las leyes Hipotecarias de las dos Antillas.—Aplazamiento del total en la isla de Cuba.—III. *Ley Hipotecaria de las islas Filipinas.* — Información llevada á cabo por la Audiencia de Manila para preparar gradualmente el planteamiento del sistema Hipotecario.—Intempestiva aplicación de la Ley Hipotecaria y su Reglamento; motivos que pueden explicarla. — Contenido de una y de otro. — Planteamiento de esta Ley y sus resultados.—IV. *Ley Hipotecaria para las provincias de Ultramar.*—Causas de su publicación.—Diferencias sustanciales entre esta Ley y la metropolitana.—V. *Del planteamiento total de la Ley Hipotecaria en la isla de Cuba.*—Obstáculos con que tropieza.

La Ley Hipotecaria promulgada en 8 de Febrero de 1861 no fué desde luego obligatoria para las provincias y territorios que desde principios del siglo, y especialmente desde la Constitución de 1812, vienen designándose con el nombre de *Ultramar*, y que comprenden las islas de Puerto Rico y Cuba, con sus adyacentes en el mar de las Antillas, las Filipinas, Mindanao y Joló, en Asia, los archipiélagos de Marianas, Carolinas, y Palaos, en Oceanía, formando la Micronesia española, y, finalmente, las islas de Fernando Póo, Annobon, Corisco y Elobey en África, porque, con arreglo á los principios de nuestro derecho constitucional, esas provincias y territorios son gobernadas por leyes *especiales*, es decir, por disposiciones dictadas por las Cortes con el Rey, atendidas las condiciones de tan diversas y apartadas regiones.

Aunque el régimen legislativo de Ultramar, según los aludidos principios, era el local ó regional, no el autonomista, que es muy diferente, los Gobiernos pertenecientes á los más opuestos partidos políticos lo sustituyeron en la práctica por el régimen ó sistema *asimilista*, ó mejor dicho, *identista*, pues inspirándose en el criterio excesivamente uniformador que impuso á la legislación de Indias

Felipe II (1), prescindieron del precepto constitucional y aplicaron las leyes promulgadas en la Península á las islas de Cuba, Puerto Rico y Filipinas, con modificaciones de escasa importancia, y dictaron también disposiciones especiales, sin haber obtenido el concurso de las Cortes.

Mas la Constitución de 1869, si bien mantuvo el antiguo precepto que estableció el régimen *regional* ó *local* para los territorios ultramarinos, autorizó al Gobierno en uno de sus artículos (2), que literalmente se ha transcrito en la Constitución vigente (3), para que pudiese aplicar á las *provincias* de Ultramar, con las modificaciones que juzgase convenientes, esas mismas leyes promulgadas ó que se promulguen para la Península, con la obligación de dar cuenta á las Cortes.

En este número creyó el Gobierno, á mi juicio equivocadamente, que se encontraba la Hipotecaria de 1861, y en su consecuencia, acordó extender su observancia á las islas de Puerto Rico, Cuba y Filipinas, previas las informaciones oportunas, y con las modificaciones indispensables para que pudiese plantearse y regir en dichas islas todo el sistema inmobiliario é hipotecario introducido en la Península por la citada Ley.

Y con el fin de completar el concepto que hasta ahora he dado de ella, me propongo exponer sumariamente en el presente capítulo los trámites que precedieron á la redacción y publicación de cada una de las Leyes Hipotecarias dictadas para las citadas islas y de la reciente de

(1) Véanse las Ordenanzas del Consejo de Indias, dictadas por Felipe II en 24 de Septiembre de 1571 y especialmente la 14, que es la Ley 13, tít. II, lib. II de la RECOPILACIÓN DE LEYES DE LOS REINOS DE LAS INDIAS.—Quinta edición oficial.—Madrid, 1841.

(2) Art. 108.

(3) Art. 89.

Ultramar común á ellas, con las diferencias ó variaciones más importantes que separan dichas leyes de la normal ó matriz que rige en la Península, precedida de una breve noticia acerca de la organización de la propiedad territorial y de la legislación sobre la transmisión y gravamen de la misma en cada una de las expresadas islas al publicarse dichas Leyes; materias cuyo previo conocimiento considero de todo punto necesario, y que me veo obligado á tratar, por no haber sido hasta ahora expuestas en ninguna publicación.

I.

Organización de la propiedad territorial en Puerto Rico, Cuba y Filipinas al publicarse la Ley Hipotecaria.

Aunque esta organización presenta caracteres diferentes en cada una de dichas islas, especialmente en Filipinas, existe cierto fondo común, debido á que es la resultante de los principios en que se hallaba informada la antigua legislación de Indias, á que estaban sujetos de una manera casi uniforme todos los territorios de Asia y América que desde fines del siglo XV venían anexionándose á la Corona de Castilla, y que estuvo vigente en ellos hasta la independencia de las provincias del continente americano.

A partir de este suceso, el régimen y gobierno de cada una de las expresadas islas fué objeto de disposiciones especiales, constituyendo verdaderas legislaciones regionales, muy particularmente en lo que toca al Derecho que llamo *Inmobiliario;* régimen que me parece muy conforme á razón, sobre todo tratándose de países tan diferentes en sus condiciones topográficas y sociales como las dos Antillas y las Filipinas.

Por eso, antes de exponer la organización de la propiedad territorial en cada una de estas islas al publicarse en ellas sus respectivas Leyes Hipotecarias, daré una idea general de la legislación de Indias sobre la adquisición, transmisión y gravamen de dicha propiedad.

Principios de la Legislación de Indias sobre la ocupación y aprovechamiento del suelo.

El descubrimiento de los inmensos territorios situados en América y Asia, realizado bajo el amparo y protección de la Corona de Castilla, atribuyó al Soberano, como único y legítimo representante del Estado, el señorío ó dominio eminente sobre todas las tierras, no en virtud de conquista, palabra que repugnó usar siempre á nuestros antiguos Reyes, sino en virtud de donación de la Santa Sede y de otros títulos (1), de los cuales, era uno la ocupación de las cosas que carecen de dueño, ó, si lo tienen, es desconocido.

En consecuencia de este principio, los Reyes se consideraron como dueños supremos de las tierras que no estuvieran ocupadas ó poseídas por los indígenas ó antiguos habitantes, en cuyo tranquilo disfrute se propusieron garantirles contra toda clase de abusos, usurpaciones ó daños que pudieran inferirles los pobladores castellanos europeos, como confirman repetidamente las diversas leyes y disposiciones emanadas de la Corona desde pocos años después del descubrimiento (2).

Así es que se otorgó á los inmigrantes blancos ó europeos la apropiación sólo de aquellas tierras que, por no haber estado ocupadas nunca por los indígenas, carecían en abso-

(1) Ley 1.ª, tít. I, lib. III, de la citada *Recopilación*.

(2) Véanse, entre otras, las leyes 6.ª, tít. V; 1.ª, tít. XIII, y 5.ª, 7.ª, 9.ª, 12, 14, 16, 17, 18 y 20, tít. XII, del lib. IV, de la citada *Recopilación*.

luto de dueño; y esta disposición se llevó con tal rigor, que se declararon nulas las adquisiciones de las pertenecientes á estos últimos, por la presunción de haber mediado fraude ó engaño por parte de los adquirentes (1).

Y con igual fin les fueron concedidos varios privilegios que, en rigor, no eran más que otras tantas defensas ó garantías contra los abusos de que podían ser víctimas de parte de los nuevos pobladores.

Mas como no se practicó un verdadero deslinde y amojonamiento entre las tierras poseídas por los indígenas, y las que, por carecer de dueño, correspondían en pleno dominio al Rey, resultó que en muchas comarcas todo el suelo se hallaba sujeto á una especie de condominio entre el Estado y los indígenas.

Y donde se había llegado á una separación más ó menos completa entre las tierras cuya propiedad se reconocía á éstos, y las que por carecer de dueño pertenecían á la Corona, se adoptó desde el principio el procedimiento de distribuir el suelo, susceptible de apropiación privada, entre los inmigrantes españoles, por medio de lotes ó porciones de grande extensión, bajo la condición de dedicarlas á la construcción de edificios, al cultivo agrario ó á la cría de ganados, dentro de un plazo relativamente breve. Era esta condición tan esencial, que su falta de cumplimiento causaba la rescisión de la concesión, volviendo el terreno á ser propiedad del Estado (2).

Aunque la facultad de otorgar estas concesiones ó mercedes radicaba en el Rey, usaron también de ella con frecuencia los Municipios ó Cabildos, en virtud de autorización expresa ó presunta del Soberano; y para ejercerla se

(1) Ley 9, Tít. XII, lib. IV, de la citada *Recopilación*.
(2) Leyes 3.ª, y 11, Tít. XII, lib. IV, ídem.

practicaban varias informaciones, extendiéndose después el oportuno asiento en el libro Becerro de cada población, pues por regla general, no se expedía título alguno al concesionario (1).

Mas el deseo de poseer tierras era tan poderoso, que, á pesar de que muchas de las concedidas tenían gran extensión superficial, por lo regular cuatro y seis leguas cuadradas, sus poseedores fueron extendiendo sus límites indebidamente, usurpando terrenos públicos, concejiles y de realengos, y aun de los mismos indios. Y con el fin de evitar estos abusos se dictaron varias reglas desde el siglo XVII, encaminadas además á legitimar en interés público tales usurpaciones, mediante el pago de cierta cantidad ó moderada *composición* y el otorgamiento de nuevos títulos (2). Y como en estas usurpaciones solía influir, más que el afán de lucro, la vanidad de aparecer como poseedores de grandes territorios, para refrenarla fueron excluídos del beneficio de la *composición* los que no las hubieren poseído *materialmente* por diez años por lo menos, sin que bastase alegar que las estaban poseyendo de derecho (3).

Por otra parte, muchos ocupaban baldíos para reducirlos á cultivo, sin obtener previamente el título de concesión, por temor á los gastos, molestias y dilaciones que esto les ocasionaba, sobre todo en los tiempos en que para solicitarlo tenían que acudir á esta Corte gentes por lo general pobres y desvalidas, y que residían en países tan lejanos y tan faltos entonces de todo género de comunicaciones.

Á la verdad, la situación ilegal en que se encontraban

---

(1) Leyes 6.ª y 8.ª, Tít. XII, lib. IV, de la citada *Recopilación*.
(2) Leyes 15, 16 y 17, Tít. XII, lib. IV, ídem.
(3) Ley 19, ídem ídem.

los usurpadores de terrenos colindantes y los que se apropiaban los baldíos por su propia autoridad, era por todo extremo perjudicial, tanto para ellos como para la riqueza pública, porque el temor de verse envueltos en largos y costosos litigios, seguidos á veces de procesos criminales, y el de ser despojados de terrenos indebidamente ocupados, les retraía de invertir en ellos los trabajos y capitales que exige el buen aprovechamiento del suelo para el fomento de las industrias agrícola y pecuaria.

Con el fin de poner remedio á tan graves inconvenientes y dar estabilidad y fijeza á las relaciones jurídicas del hombre sobre el suelo, se facultó á los Virreyes y Presidentes de las Audiencias para que procediesen á la venta y *composición* de todas las tierras pertenecientes á la Corona, es decir, no poseídas por los indígenas, fijando previamente y de una manera auténtica la verdadera situación, naturaleza y lindes de los poseídos por particulares, mediante una investigación general de los títulos de adquisición de cada poseedor, y otorgamiento de otros nuevos á los que carecían de ellos, y el pago de las cantidades correspondientes (1).

De los preceptos citados y de otros comprendidos en el Código de Indias, se deduce que los derechos de los poseedores de fincas rústicas eran diferentes, según el origen de donde procedía la ocupación.

Los que las tenían en virtud de concesión otorgada por el Rey ó por sus delegados, ó legitimada mediante el procedimiento de la *composición*, ejercían los derechos inherentes al dominio con arreglo á la legislación del antiguo

---

(1) Real cédula de 15 de Octubre 1754.— *Legislación ultramarina* concordada y anotada por D. Joaquín Rodríguez San Pedro. Madrid, 1865 y 1869; tomo IV, pág. 673.

reino de Castilla, supletoria en América y Asia de todas aquellas relaciones jurídicas que no habían sido objeto de disposición especial (1); eran, por tanto, verdaderos propietarios, y en este sentido podían donarlas, enajenarlas y gravarlas, *inter vivos* y *mortis causa*, en la misma forma prescrita por dicha legislación.

Pero los que las ocupaban en virtud de concesión de los Municipios ó Cabildos, sólo podían disponer de ellas por causa de muerte, estándoles prohibido enajenarlas por actos entre vivos, y por lo mismo no eran verdaderos propietarios.

La legislación de Indias no había establecido formalidad alguna pública para la transmisión y gravamen de la propiedad inmueble, hasta que se hizo extensiva á las provincias y territorios de América y Asia nuestra Ley orgánica de los Oficios de Hipotecas, en virtud de la Real cédula de 6 de Mayo de 1778, que mandó anotar en los respectivos Oficios ó Anotadurías de Hipotecas cuantas escrituras se otorgasen con hipotecas expresas y especiales, sin excepción alguna enumerando entre ellas las de censos perpetuos ó al quitar, redenciones de unos y otros, vínculos y mayorazgos, patronatos, fianzas, cartas de pago de éstas, empeños, desempeños, obligaciones, traspasos de bienes raíces, de censos ó juros y de otras cualesquiera hipotecas procedentes de ventas, cartas de dote, donaciones ó posesiones por herencia ó sentencia (2).

Para que pudiese plantearse la nueva institución en los extensísimos territorios de Ultramar, cuyas condiciones topográficas y administrativas eran tan diferentes de las

(1) Leyes 2.ª, Tit. I y 66, Tit. XV, lib. II, de la citada *Recopilación.*
(2) *Legislación ultramarina* citada. tom. VII, pág. 327.

de la Península, el Gobierno delegó en las respectivas Audiencias territoriales la facultad de dictar las disposiciones necesarias á dicho efecto, en vista de las circunstancias de los pueblos sometidos á su jurisdicción. Y como de estos tribunales superiores, el de Méjico fué el que se distinguió por el acierto y minuciosidad con que supo adaptar las instrucciones dictadas para la Península á los territorios de Asia y América, el Gobierno acordó que aquellas disposiciones se observasen en todas las demás Audiencias de los Reinos de Indias, incluso en Filipinas (1).

En su consecuencia se crearon ó plantearon las Anotadurías de Hipotecas en los diferentes Virreinatos y Gobiernos de Ultramar.

Tales son los principales caracteres de la legislación general de Indias sobre la trasmisión y gravamen de la propiedad territorial, las cuales se completaban con las que regían en la Corona de Castilla que como supletorias (2) estaban vigentes en todos los territorios españoles de Asia y América, y cuya doctrina he expuesto en otro lugar de este libro (3).

PUERTO RICO.

Origen y desarrollo de la propiedad individual.

De todos los territorios españoles de Ultramar, el que más pronto logró reducir todo su suelo á cultivo, dando fijeza y estabilidad á las apropiaciones accidentales y caprichosas de la tierra, adoptando éstas la forma jurídica

(1) Real Cédula de 25 de Agosto de 1802. *Legislación ultramarina* citada, tom. VII, pág. 329.

(2) Véase Ley 2.ª, Tít. I, lib. II de la *Recopilación de Indias*.

(3) Véanse las págs. 238 á 256 de este tomo.

del verdadero derecho de propiedad, fué, sin duda alguna, la isla de Puerto Rico.

Bastará decir que, si bien al comenzar este siglo la mayor parte de las tierras se hallaban poseídas por un número relativamente escaso de personas, las cuales ejercían un dominio ó derecho, más bien nominal que real, sobre fincas de seis y ocho leguas de extensión, de las cuales sólo cultivaban una pequeña parte, la necesaria para sustentar la familia, quedando la restante abandonada y privados los demás habitantes pobres de aplicar su actividad al cultivo y producción del suelo cubierto de bosque impenetrable (1), es innegable que desde muchos años ha, toda la superficie de esa isla, susceptible de cultivo agrario, está en manos de particulares que ejercen los derechos del dominio sobre suertes ó lotes de diversa extensión superficial, abundando los de mediana ó mínima que se cultivan por el mismo dueño.

Á este lisonjero resultado han contribuído diversas causas, siendo las principales la emigración de los antiguos habitantes del continente americano, que prefirieron abandonar su patria á dejar de ser españoles, la benignidad del clima, la fecundidad del suelo, el carácter apacible y laborioso de sus habitantes, que les ha permitido disfrutar constantemente de los beneficios de la paz, y muy especialmente las sabias disposiciones dictadas para fomentar la inmigración de población europea y la apropiación del suelo desde la Real cédula de 15 de Agosto de 1815 (2), calcada en la nunca bastante alabada de 24 de Noviembre de

(1) *Historia geográfica, civil y natural de la isla de San Juan Bautista de Puerto Rico, por Fray Íñigo Abad y Lasierra, nueva edición anotada en la parte histórica y continuada en la estadística y económica por José Julián de Acosta y Calbo.* Puerto Rico, 1866, pág. 280.

(2) *Legislación ultramarina* citada, tomo II, pág. 413.

1789, dictada para el fomento de la isla, antes española, de la Trinidad (1).

Conforme á dichas disposiciones, los terrenos baldíos que dentro del plazo de un año no fuesen reducidos á cultivo por sus legítimos concesionarios, al menos en una décima parte de su extensión, ó en cuya preparación no se hubiere invertido la décima del valor total de aquéllos, quedarían revertidos al Estado. Además, se concedió un plazo breve á los que poseían terrenos, como detentadores, para que pudiesen legitimar su adquisición, previo el pago de la *composición* correspondiente (2).

Mas para obtener los títulos de dominio era requisito indispensable haber practicado el deslinde ó amojonamiento, quedando señalados todos los ángulos entrantes y salientes del terreno con hitos ó mojones de piedra, de pie y medio de longitud, soterrados hasta su mitad.

Buena prueba del estado verdaderamente jurídico en que se iba transformando la apropiación del suelo, ofrecen las disposiciones dictadas por la Audiencia territorial en diversas épocas para aumentar el número de Anotadurías de Hipotecas, que llegaron á establecerse en todas las cabezas de partido judicial (3).

Y semejante transformación se ha realizado de una manera natural y sencilla, sin las complicaciones que ha ofrecido en varias comarcas de nuestra Península por efecto de las excesivas disgregaciones del dominio de una finca á favor de varias personas, constituyendo derechos reales independientes.

Puede afirmarse, por lo tanto, que la propiedad territorial de la pequeña Antilla, con una titulación general-

(1) *Historia geográfica* citada, págs. 300 y 301.
(2) *Legislación ultramarina* citada. Tom. IV, pág. 685.
(3) Idem.. Tom. VII, pág. 344.

mente auténtica, en gran parte inscrita en las antiguas Anotadurías, cuyos libros, por ser también en su gran mayoría recientemente abiertos, solían llevarse con bastante regularidad, y sin otros gravámenes que las hipotecas legales ó voluntarias, se encontraba en condiciones mucho más favorables que otras regiones de la Península para que en ella pudiese plantearse desde luego la Ley Hipotecaria.

ISLA DE CUBA.

Forma predominante de la apropiación de la tierra, especialmente en las regiones Central y Oriental.

No eran las mismas las condiciones en que se hallaba la apropiación del suelo, en su inmensa mayoría roturado ó reducido á cultivo (1), en la Grande Antilla, al tratar el Gobierno de plantear en ella la Ley Hipotecaria.

En los centros de población y en las comarcas y regiones que forman las actuales provincias de la Habana, Matanzas y Cienfuegos, aquella apropiación había venido regularizándose hasta al punto de presentar todos los caracteres del Derecho de propiedad individual; á lo cual ha contribuído, entre otras causas, la gran extensión que tienen generalmente las fincas rústicas y el hallarse en su mayor parte explotadas para usos agrícolas ó industriales. Aunque la titulación era en su mayoría auténtica, siendo raro el propietario que carecía de ella, no siempre reunía las circunstancias requeridas por la Ley Hipotecaria, especialmente la justificativa de las adquisiciónes por título uni-

---

(1) En 1877 se calculaban en 800.000 hectáreas la superficie de los terrenos incultos (bosques y sabanas) pertenecientes al Estado y á los pueblos, que podían dedicarse al cultivo agrario. Véase la Exposición de motivos del Real decreto de 27 de Octubre de 1877, en que se dictaron importantes reglas para el repartimiento en pequeños lotes de estos terrenos, bajo la condición resolutoria de reducirlos á cultivo en un breve plazo.

versal, como mayorazgos y otras fundaciones familiares, que adolecían de los mismos defectos notados ya en la Península.

Gran número de fincas urbanas y de las rústicas situadas en las comarcas á que me refiero, se hallaban gravadas con censos consignativos y pensiones desde tiempos antiguos, habiéndose hecho constar la existencia de muchos en las Anotadurías de Hipotecas á medida que estas oficinas se instalaban por todo el territorio de la isla, lo cual sucedió principalmente desde 1845, siendo casi desconocidos los Derechos reales de naturaleza enfiteusista.

Pero en el resto de la isla, ó sea en la parte comprendida desde Cárdenas á Baracoa que abarca las tres cuartas partes del territorio de la misma, puede decirse que no existía verdadero derecho de propiedad individual, sino más bien una apropiación en común ó una propiedad *casi colectiva*, pues esto y no otra cosa es en el fondo la distribución de su suelo agrario en haciendas de crianza conocidas con el nombre de *Comuneras*.

Como esta forma de la apropiación de la tierra era y sigue siendo la dominante en la isla de Cuba y su conocimiento es de todo punto necesario para apreciar no sólo los resultados que ha producido y puede producir el planteamiento de la Ley Hipotecaria, en la gran Antilla, sino también la influencia que puede ejercer en el orden social y aun en el político, me he decidido á dar en este lugar una idea general de las referidas fincas ó haciendas comuneras, toda vez que no conozco obra alguna en que se haya expuesto esta forma singularísima de la apropiación del suelo (1).

(1) Para escribir esta parte de mi obra me he servido de los datos consignados por varias corporaciones de la ciudad de la Habana, y especialmente por el Colegio de Abogados al informar al Gobierno

De las haciendas de crianza pecuaria llamadas comuneras.

Origen.—Aun cuando la facultad de conceder tierras incultas ó baldías correspondía, según el Código de Indias, al rey ó á sus delegados, los Ayuntamientos ó Cabildos de la isla de Cuba, y singularmente el de la Habana, empezaron á usar de dicha facultad desde una época próxima al descubrimiento hasta el año 1729 (1), con el objeto de fomentar la propagación y crianza de la ganadería. Al efecto concedieron á los vecinos que lo solicitaban grandes extensiones de terrenos, bajo la condición de introducir en ellos ganado, dentro del plazo de un año, pasado el cual sin haberse cumplido, se rescindía la concesión, quedando disponible el terreno á favor de cualquiera otro solicitante.

Los terrenos destinados á la cría del ganado mayor han venido designándose con el nombre de *sabanas* ó *hatos*, y los dedicados á la producción del ganado menor *corrales* ó *sitios*. En los primeros tiempos no tenían estas fincas extensión superficial ni forma geométrica determinadas. Después de 1729, se adoptó la forma circular, fijando á los *hatos* la extensión correspondiente á un radio de dos leguas á todo rumbo y á los *corrales* la equivalente á un radio de una legua, sirviendo de punto céntrico el asiento en que se había levantado la finca dentro del *batey cercado*, de donde se trazaba el círculo correspondiente.

Á las concesiones no precedía ni seguía levantamiento de planos, ni operación alguna topográfica que determinase la situación y forma del terreno otorgado; y los Cabildos

---

acerca del planteamiento de la Ley Hipotecaria en la isla de Cuba, y que tuve que estudiar siendo Presidente de la Comisión nombrada para aplicarla á la Gran Antilla, como ponente encargado de redactar los Proyectos de Ley y del Reglamento general para su ejecución.

(1) *Legislación ultramarina*, tomo III, pág. 517.

sólo exigían como única y suficiente garantía la manifestación del solicitante, corroborada por tres testigos, de no haber otra finca ó hacienda pecuaria por las inmediaciones del sitio que escogía para levantar el edificio ó albergue que debía servir de asiento principal, y que se tomaba como punto céntrico para fijar la extensión de la misma finca.

Carácter jurídico de las primitivas concesiones.—Las concesiones se otorgaban á favor de una ó varias personas *in solidum*, y sus derechos se limitaban al aprovechamiento de los pastos y aguadas por tiempo ilimitado, transmisibles solamente de padres á hijos por título hereditario, por lo cual los poseedores de estas fincas se consideraban como meros usufructuarios, y con este carácter continuaron hasta la publicación de la Real orden de 8 de Junio de 1814 (1) y de la instrucción de la Junta Superior de Hacienda de 27 de Noviembre de 1816, aprobada con algunas modificaciones por Real orden de 16 de Julio de 1819, dictada de acuerdo con el Consejo Supremo de Indias (2), que elevó las concesiones otorgadas por los Cabildos á la categoría de verdaderos títulos de dominio, adquiriendo en su consecuencia los habientes-derecho de los primitivos concesionarios todas las facultades inherentes al dominio pleno y absoluto, y especialmente la de enajenar ó gravar las tierras libremente por actos *inter vivos* ó *mortis causa*, pero respetando siempre el objeto exclusivo á que estaban destinadas.

La citada disposición contribuyó á que el número de partícipes en cada hacienda de crianza aumentase extraordinariamente, constituyendo, en vez de un condominio ejercido por cierto número de individuos, una verdadera pro-

(1) *Legislación ultramarina* citada. Tomo VI, pág. 678.
(2) Idem, íd., págs. 680 y 681.

piedad colectiva á favor de una muchedumbre de personas interesadas en proporciones muy diferentes.

Procedimiento para fijar la parte de cada condueño.— En la necesidad de fijar de alguna manera la parte proporcional correspondiente á cada partícipe, se adoptó la división abstracta de cada hacienda en cierto número de *pesos* (1).

A este efecto los dueños de los *corrales*, partiendo del supuesto de que el radio de cada *corral* era de una legua, y calculando que, por esta razón, la superficie del mismo era de cuatro leguas cuadradas, impusieron á la totalidad de la finca el valor de 4.000 pesos, ó sea 1.000 pesos por cada legua.

Los dueños de las *sabanas* ó *hatos* adoptaron análogo procedimiento. Partiendo del supuesto de que el radio de estas haciendas era doble del que tienen los *corrales*, creyeron, por ignorancia de los principios de geometría, que debía ser también doble su extensión superficial, y en su consecuencia dieron á dichas fincas un valor nominal de 8.000 pesos, como si fueran idénticas la proporción lineal y la superficial (2).

Insuficiencia de dicho procedimiento.—Al adoptarlo, se creyó que bastaría para determinar fácilmente, y con absoluta certeza, la extensión superficial perteneciente á cada

(1) En los territorios de la América española se viene dando desde larga fecha, el nombre de *peso* á una moneda de plata equivalente á *cinco pesetas*.

(2) Para demostrar lo erróneo de este cálculo, bastará decir que siendo la superficie del *corral* un círculo cuyo radio es una legua, y la del *hato* otro círculo que tiene por radio dos leguas, la relación de las superficies de estos dos círculos no es la de sus radios, ó sea como la de 1 es á 2, sino la que existe entre los cuadrados de las longitudes de dichos radios, ó sea como 1 es á 4. De aquí se sigue que si al *corral* se asignaban 4.000 *pesos*, al *hato* debía haberse señalado un valor cuatro veces mayor, ó sea 16.000 pesos.

uno de los diversos partícipes; porque teniendo cada legua cuadrada 200.000 caballerías (1), con dividir dicho número por 4.000 y 8.000 pesos respectivamente, se sabría cuántas caballerías corresponden á cada uno de estos pesos, y por consiguiente á cada condueño, según el número de éstos que le perteneciere. Pero la práctica demostró la insuficiencia de tal procedimiento, porque al tratar de fijar materialmente la extensión superficial de una hacienda, resultó que no tenía la que, según los títulos de concesión, la correspondía, habiéndose observado que muchas haciendas medían un área superficial inferior al tipo establecido, y que algunas no alcanzaban una pulgada de tierra al practicarse el deslinde.

Á esta falta de correspondencia entre la extensión nominal y la real ó efectiva han contribuído principalmente las mudanzas de los asientos primitivos, debidas unas veces á la conveniencia de establecerse en lugares más sanos, feraces ó cómodos, otras veces á la necesidad de alejarse de las costas para huir de los piratas que en los siglos XVI, XVII y XVIII solían desembarcar é internarse para cometer sus acostumbradas depredaciones y otras al instinto de sociabilidad que impulsaba á los pobladores á alejarse de los centros primitivos, levantando sus casas en la proximidad de sus linderos respectivos, para acortar las distancias y facilitar las comunicaciones.

También ha contribuído el transcurso del tiempo, que auxiliado por la incuria ó apatía de los poseedores, ha borrado los vestigios de aquellas primitivos asientos, cuando no venía la malicia á acelerar su obra de destrucción con miras interesadas de indebido medro invadiendo los terre-

---

(1) Segun la ley 1.ª, Tít. XII, lib. IV, de la *Recopilación de Indias*, «una caballería es solar de 100 pies de ancho y 200 de largo».

nos de fundos vecinos más favorecidos por la naturaleza.

De las acciones y de los pesos de posesión.—Las participaciones en el dominio de estas Haciendas suele representarse por *acciones.*

Cada acción comprende una fracción de 125 pesos, que equivale en los *corrales* á 13 y $^{1}/_{3}$ caballerías de tierra, y en los *hatos* á 26 y $^{2}/_{3}$ en el supuesto de que las Haciendas resulten completas al practicar el deslinde.

Cuando resultan incompletas ó deficientes hay que distribuir el terreno que en definitiva las corresponda entre los partícipes, en proporción á las acciones ó pesos de posesión de cada uno, toda vez que el número de pesos impuestos á cada Hacienda es siempre el mismo, al paso que el número de caballerías depende de la extensión superficial que en realidad le corresponde al practicarse el deslinde.

Las *acciones* pueden dividirse y fraccionarse de modo que un solo *peso* de posesión es materia de enajenación y de toda clase de transacciones, como los demás bienes raíces, dentro de las condiciones singulares de esta clase de propiedad.

Derechos de los condueños ó partícipes.—Á cuatro pueden reducirse y son: 1.° Acotar por sí y para sí la porción del terreno que cada uno escoge á buena cuenta del que pueda corresponderle en el reparto ó división de la Hacienda. 2.° Habitar en ella y cultivarla dentro de los acotamientos. 3.° Introducir ganados para la crianza, con esta diferencia; que los poseedores de 125 pesos, ó sea de una *acción*, pueden criar sueltos sus animales con su hierro y señal privativos, y los que poseen menor número no pueden criarlos sueltos, ni usar más que media señal. 4.° El derecho de tanteo respecto de las enajenaciones hechas por otro partícipe á favor de extraños.

La enajenación de estas porciones abstractas del condo-

minio de las Haciendas, ha dado lugar á que, por malicia ó imprevisión, algunos hayan transmitido mayor número de *pesos* de las que en realidad les pertenecen, dando por resultado un exceso en la cantidad total asignada á cada finca, generador de conflictos y dificultades que sólo pueden desaparecer, al practicarse la división, prévia una minuciosa investigación de los títulos de adquisición de todos los partícipes.

Verdadero carácter de los derechos sobre estas fincas, y dificultades inextricables para la individuación de las mismas.—Como puede verse por lo expuesto hasta aquí, la apropiación de la tierra en la mayor parte de la isla de Cuba, lejos de reunir los caracteres de la verdadera propiedad individual, presenta sólo el de una propiedad colectiva entre numerosos partícipes, que con frecuencia no pueden ostentar títulos legítimos de adquisición, ni determinar con exactitud la parte que les corresponde sobre la finca común, cuya verdadera situación topográfica y extensión superficial tampoco pueden señalar.

Y aunque desde principios de este siglo el Gobierno ha venido preocupándose de poner término á tan irregular estado de la propiedad rústica dictando varias disposiciones (1), los resultados no han sido satisfactorios por los obstáculos insuperables que á su fiel cumplimiento han opuesto los que medran precisamente á la sombra de la complicación y confusión de semejante propiedad, y principalmente por los condueños de las haciendas colindantes, cuyos tí-

---

(1) Real orden de 31 de Octubre de 1835, aprobatorio del acuerdo adoptado en 6 de Mayo de 1819 por el Gobernador general y por el Superintendente general de la isla de Cuba, en el que se mandó observar el Voto consultivo de la Audiencia de Puerto Príncipe, de 1.° de Abril del mismo año en todo el territorio de dicha Isla. *Legislación ultramarina* citada. Tom. II, pág. 506.

tulos de concesión son más modernos; porque como no todas abrazan realmente la extensión superficial que corresponde al círculo trazado con un radio de una ó dos leguas, según se trate de *corral* ó de *hato*, cuando la medición no arroja el terreno bastante para completar la superficie correspondiente á dicho círculo, hay que dar la preferencia, según el derecho consuetudinario, á la hacienda cuyos partícipes presentan títulos ó mercedes más antiguas, siguiendo después la medición de las demás haciendas limítrofes, según el orden de antigüedad de la primitiva concesión. Dada esta hipótesis, que es la más frecuente, nada más natural que los partícipes, que tienen títulos más modernos, entorpezcan por todos los medios imaginables una operación que ha de traer por resultado la pérdida de indebidos aprovechamientos y la reducción de su área á límites estrechos.

A iguales móviles obedecen los poseedores de terrenos no mercedados, los cuales se consideran como posesiones anexas de las Haciendas matrices destinadas á la crianza de ganado menor, y designados con el nombre de *sitios* en las cédulas de concesión.

Estos mismos obstáculos dificultan la división de cada Hacienda entre sus copartícipes; operación que sería muy fácil si cada una estuviese deslindada, pues se reduciría á dividir el valor en pesos por el número de caballerías resultantes de la medición.

Contribuyen también á entorpecer esta división ó deslinde los que no pueden ostentar una legítima titulación, en cuyo caso se encuentran los poseedores de numerosas cabezas de ganado y los comuneros que han acotado mayor extensión de terreno del que les corresponde. Esta clase de copartícipes abundan desgraciadamente, á causa principalmente de que en todo tiempo ha sido fácil adqui-

rir 125 pesos de posesión y con ellos el derecho de introducir en la Hacienda innumerables cabezas de ganado y de hacer extensos acotamientos, á lo que no pueden oponerse sus consocios á consecuencia de lo dispuesto por el real acuerdo de la Audiencia de Puerto Príncipe, aprobado por el Gobernador general en decreto de 8 de Mayo de 1844 (1).

Tanto estos copartícipes como los que carecen de título, ó lo tienen ilegítimo, aunan sus esfuerzos para entorpecer la marcha de los expedientes judiciales, y con mayor facilidad para hacer imposible los convenios y acuerdos extrajudiciales. Por eso, aunque el comunero que tenga asiento de crianza ó cultivo con más de veinte pesos de posesión puede provocar la división del fundo común, raro es el expediente de esta clase que ha podido llegar á su terminación en aquella parte de la isla de Cuba más conocida con el nombre de *tierra adentro*.

ISLAS FILIPINAS.

Estado de la apropiación del suelo y causas que lo mantienen.

Grandes son las diferencias que existen entre los territorios españoles de América, que acabo de describir y los situados en el extremo Oriente designados generalmente con el nombre de Islas Filipinas, así en cuanto á la extensión como en lo que toca á la condición natural y social de sus habitantes ó pobladores.

En cuanto á su extensión y forma, porque bajo el nombre de Islas Filipinas se comprenden, no sólo el Archipiélago de este nombre, compuesto de 1.300 islas, de las cuales la mayor, llamada Luzón, es más grande que la isla

---

(1) *Legislación ultramarina* citada, tomo IV, pág. 596.

de Cuba (1), sino los Archipiélagos de Mindanao, Joló, Marianas, Carolinas y Palaos, estando cultivada una parte relativamente pequeña de su territorio (2).

Y por lo que hace á la condición natural y social de sus pobladores, porque la casi totalidad de ellos, cuyo número calculado en *ocho millones* aproximadamente (3), se compone de indígenas pertenecientes á varias razas, todas distintas de la europea, indiferentes á los atractivos de la civilización, de escasa ó ninguna instrucción, llena su imaginación de ideas fantásticas y falsas y poco amantes del trabajo, de cuyas fatigas les dispensa en gran parte la benignidad del clima, la fertilidad del suelo, que espontáneamente brinda sus preciosos dones al que quiera tomarlos, y la abundancia de las tierras que, sin necesidad de apropiación alguna les permite ocupar en todo momento las necesarias para fabricar sus sencillas habitaciones, cubrir su desnudez y atender á su frugal subsistencia.

Dadas estas condiciones, que la antigua legislación de Indias sancionó y confirmó manteniendo á los indígenas en la costumbre de ocupar á su albedrío las tierras, sin distinguir las que eran susceptibles de apropiación privada de las que debían quedar reservadas al dominio exclusivo de la Corona ó del Estado, no es de extrañar que haya tardado tanto en aparecer y desarrollarse el concepto de la propiedad territorial privada y su verdadera y positiva efectuación ó realización.

Prescindiendo de los igorrotes y otros habitantes que ha-

(1) La isla de Cuba tiene una superficie de 107.000 kilómetros, sin contar la isla de Pinos y los islotes adyacentes, y la de Luzón 120.420.

(2) Según la Exposición de motivos del Real decreto de 26 de Enero de 1889, de 28 *millones de hectáreas* que mide próximamente la superficie del archipiélago filipino, sólo hay reducidas á cultivo *dos millones y medio.*

(3) Idem íd.

cen todavía vida nómada ó trashumante (los cuales un año siembran en un punto y al siguiente en otro, que abandonan lo que se han apropiado para volver á apropiarse lo abandonado) y contrayéndome á los indígenas que viven en sociedad casi civil ó regular, se observa que el verdadero derecho de propiedad privada sólo se halla claramente determinado y regularizado en algunas provincias (1) y en los grandes centros de población, debido á las necesidades de la vida, á una noción más clara del Poder público, y, sobre todo, á la imposibilidad de extender la apropiación á tierras ó solares ocupados por otras personas.

Fuera de los centros de población y de las comarcas próximas á la costa, en la restante parte de aquellos vastos territorios, la apropiación del suelo tiene todos los caracteres de mera posesión ó *simple detentación*, ora de buena fe y con justo título, ora sin alguna de estas circunstancias. Y esa detentación consiste unas veces en reducir á cultivo la superficie ocupada, y otras en explotarla sin esfuerzo personal ni empleo de capital, ni aumento de riqueza, por lo cual existen gran número de fincas adquiridas legítimamente, cuyos poseedores carecen de documentos fidedignos para acreditar el origen legítimo de la adquisición.

Las consecuencias naturales de este carácter de la apropiación del suelo, han sido muy lamentables. De ellas, la primera se ha manifestado en la falta de titulación auténtica de los actos y contratos relativos á bienes inmuebles, porque, ó se otorgaban verbalmente ante testigos, ó se hacían constar en escritura privada autorizada por el Gobernadorcillo y dos testigos acompañantes; y como seme-

(1) Las provincias á que me refiero, principalmente, son las de Manila, Bulacán, La Laguna, Pangasinan, Batangas y Cavite.

jante escrito está expuesto con harta facilidad á sufrir extravío ó destrucción, resulta que en ambos casos la prueba de la adquisición de las fincas y derechos reales quedaba reducida en último término al testimonio de los testigos que, sobre ser también de duración limitada y perecedera, es también inseguro, y hasta peligrosa por la escasa probidad de aquellos habitantes.

Por otra parte, el carácter de mera posesión ó detentación que presenta la apropiación del suelo, ha sido causa, no sólo de las infinitas controversias sometidas á la decisión de los Tribunales sobre despojos, usurpaciones y detentaciones arbitrarias hechas con frecuencia de buena fe, ó al menos con ausencia de malicia, sino también de la situación incierta y precaria en que suelen encontrarse los que después de haber contribuído al crecimiento de la riqueza, al reducir á cultivo las tierras vírgenes, comunicándoles, con la aplicación de la inteligencia y de la iniciativa individuales, un valor de que anteriormente carecían, se hallan expuestos á ser objeto de reivindicaciones legítimas, pero injustas, cuya contingencia ha retraído á muchos para ocupar nuevos terrenos ó hacer más productivos los que poseían, con gravísimo daño de la tranquilidad de sus habitantes y de la riqueza pública.

Medidas dictadas para la transformación de la simple ocupación en derecho de propiedad.

Varias han sido las dictadas con este objeto en todos tiempos, aunque con escaso éxito.

En primer lugar, debo citar leyes de Indias que recomendaban y aun exigían la escrituración pública para todos los actos y contratos sobre bienes inmuebles; pero estos preceptos no se han cumplido, porque los gastos y molestias que necesariamente ocasiona la traslación de los inte-

resados á la residencia del Gobernadorcillo desde puntos muy lejanos y con difíciles comunicaciones, no están en relación con el escaso valor de las fincas.

En segundo lugar, la instrucción dictada por auto acordado de la Real Chancillería de Manila de 13 de Noviembre de 1804 (1) en cumplimiento de la Real Cèdula ya citada de 25 deAgosto de 1802 (2), para el planteamiento de las Anotadurías de hipotecas en nuestros dominios de América y Asia. Porque si bien á virtud de dicha instrucción se creó un Oficio con residencia en la ciudad de Manila á cargo del Escribano mayor, Secretario del Ayuntamiento, y se invistió con el cargo de Jueces Receptores de Hipoecas en las provincias á los Alcaldes mayores, la verdad es que la Oficina de la capital se ha llevado sin formalidad alguna, y los Oficios de las provincias no se han organizado, pudiendo afirmarse que al plantearse la Ley Hipotecaria en dichas islas no existían más que en el nombre, y en las disposiciones de aquel Auto semejantes Registros (3).

En tercer lugar, las diferentes disposiciones dictadas para dotar á los poseedores de tierras de los correspondientes títulos de propiedad, mediante el procedimiento conocido en la antigua legislación de Indias con el nombre de *composición*. Mas tampoco estas medidas dieron los resultados que el Gobierno se propuso, sin duda por el carácter limitado ó casuístico á que obedecían (4).

Porque, á la verdad, el único modo de asentar la propiedad rural sobre bases tan firmes, que puedan ofrecer á la

(1) *Legislación ultramarina* citada, tomo VII, pág. 347.

(2) Idem íd., pág. 329.

(3) Así lo declaró el Ministro de Ultramar en la Exposición de motivos de la Ley Hipotecaria de las islas Filipinas.

(4) *Legislación ultramarina* citada, tomo IV, págs. 688 y 689.

industria agrícola garantías de estabilidad y progreso consistía en abrir fácilmente y con equidad las puertas de la legalidad á los poseedores de terrenos que maliciosa ó inconscientemente se hallaban fuera de ella.

Así lo entendió el Gobierno al dictar el importante *Reglamento para la composición de terrenos realengos*, aprobado por Real Decreto de 25 de Junio de 1880, y que contiene las bases de la constitución de la propiedad territorial privada en los dominios españoles del Extremo Oriente, cuyas disposiciones continúan en general vigentes.

Con arreglo á ellas, y de acuerdo con el principio fundamental consignado en la antigua legislación de Indias, son terrenos de *propiedad particular* los que han pasado al dominio privado en virtud de cesión gratuita ú onerosa por parte de las Autoridades competentes.

Los demás, ya se hallen cultivados ó baldíos, poseídos por particulares, cualquiera que sea el tiempo de posesión, ertenecen al Estado en concepto de *realengos*.

Exceptúanse los situados dentro de las llamadas *leguas munales* de cada pueblo y no hayan sido reducidos á cultivo, cuya propiedad pertenece á los mismos pueblos, y el usufructo ó aprovechamiento gratuito á todos los vecinos.

Hecha esta distinción fundamental entre los terrenos que debían considerarse como de propiedad privada y los que correspondía al Estado ó á los pueblos en pleno dominio, había que fijar las condiciones bajo las cuales los poseedores de tierras cultivadas ó incultas que carecían de título de egresión de la Corona podían legitimar su posesión.

Pero todos los referidos poseedores no se encontraban en iguales circunstancias. Unos habían adquirido los terrenos á título de sucesión singular ó universal de un poseedor anterior; otros los habían ocupado por sí mismos; algunos llevaban largo tiempo poseyéndolos, otros habían

purgado el vicio original de posesión, poniendo el terreno en cultivo; otros, muy pocos, se habían limitado á explotarlo sin esfuerzo ni empleo de capital, y el gran número, siendo legítimos dueños de un predio, poseían una superficie mayor que la fijada en el título por error en la medición ó por otra causa independiente de su voluntad. No era justo, por consiguiente, igualarlos imponiéndoles las mismas condiciones.

Así es que aunque todos quedaron sometidos al procedimiento designado con el antiguo nombre de *composición*—que tiene por objeto el examen ó investigación por la autoridad al efecto designada, de los linderos, extensión superficial y condiciones de la adquisición de cada uno de los terrenos poseídos por particulares—se establecieron algunas diferencias en cuanto á la cantidad que han de satisfacer para la obtención del título de propiedad.

Á este efecto, se clasificaron dichos poseedores en dos grupos: los comprendidos en el primero se hallan dispensados de todo impuesto, y los comprendidos en el segundo vienen obligados á satisfacer el que equitativamente se fija para cada poseedor, teniendo en cuenta la forma y modo de la adquisición, el tiempo transcurrido desde que se verificó, y el servicio prestado por el poseedor á la colonización y á la sociedad.

De aquí las dos clases ó formas de *composición;* la *gratuita* y la *onerosa* (1).

---

(1) Con arreglo al Decreto citado en el texto, pueden obtener el título de propiedad *gratuitamente*, ó mediante el pago de ciertos derechos de expediente:

1.º Los que han poseído terrenos realengos sin interrupción durante diez años en virtud de justo título y de buena fe.

2.º Los que careciendo de título los han poseído durante veinte años, si están cultivados, y durante treinta, si se hallan incultos. Para

Para apresurar la conversión ó transformación de los poseedores de terrenos apropiados con título ó sin él, en verdaderos propietarios, se les impuso la obligación de solicitar la correspondiente *composición* dentro del plazo de un año, bajo la pena de quedar privados de todo derecho sobre ellos, los cuales quedarán revertidos al Estado para ser enajenados en pública subasta.

Verdaderamente la empresa que acometió el Gobierno al querer organizar la propiedad territorial, convirtiendo á los poseedores de hecho en verdaderos propietarios, era demasiado vasta y complicada para que pudiese llevarse á cabo con sólo las bases generales trazadas en el citado Reglamento.

Era preciso desarrollarlas para facilitar y asegurar su cumplimiento en todas las provincias y localidades de tan dilatados territorios.

Á este efecto, se dictaron una serie de disposiciones en

---

que se consideren cultivados es necesario acreditar que lo han estado en los últimos tres años.

3.° Los que siendo indios, ó mestizos de chino, poseen terrenos reducidos á cultivo, dentro de la legua comunal de un pueblo, ó siendo de otra raza los han adquirido por compra ó donación de los que anteriormente los poseían.

4.° Los propietarios que ocupan una superficie cultivada mayor que la que les corresponde, según el título de egresión, siempre que no exceda de la quinta parte.

Y pueden obtener el título de propiedad, previo el pago al Estado de determinada cantidad, variable según los casos, como precio del terreno ó mediante *composición onerosa:*

1.° Los que ocupan una superficie inculta que no exceda de la quinta parte de la cabida total, según los títulos de egresión.

2.° Los que ocupen una superficie cultivada ó inculta que exceda en la quinta parte de la que les corresponde, según los títulos de egresión.

3.° Los que hayan agregado á sus predios terrenos colindantes situados fuera de los límites señalados en dichos títulos.

4.° Los que careciendo de todo título, están en posesión de terrenos cultivados, baldíos ó cubiertos de monte.

el Real decreto de 20 de Diciembre de 1884, que resultaron ineficaces por lo que toca á los terrenos que pueden ser legitimados mediante composición *gratuita*, á causa de la resistencia pasiva de los poseedores, de la negligencia de los elementos indígenas, llamados, en primer término, á entender en estos asuntos, y quizás también á que su intervención no ofrecía la imparcialidad y rectitud que tales trabajos reclaman, quedando poco garantida la propiedad del Estado.

Para evitar estos inconvenientes y acelerar la grande obra de la transformación de la mera posesión en verdadero derecho de propiedad, se dispuso en el Real decreto de 31 de Agosto de 1888, que á los poseedores que reuniesen las condiciones anteriormente expresadas, se les expidiese, previo el pago, en su caso, de la cantidad señalada por vía de *composición*, el correspondiente título de propiedad, del cual debía tomarse razón en las antiguas Escribanías de provincia y Juzgados receptores de hipotecas.

De la individuación de las tierras baldías del Estado.

Mas la obra de la constitución de la propiedad territorial privada necesitaba su natural complemento, porque, aparte de la gran masa de terrenos ocupados por particulares sin título de egresión de la Corona, había, y continúa habiendo, una vastísima superficie todavía no explotada por la agricultura, que ofrece ancho campo á la actividad individual.

Á que tan grande y pingüe riqueza pudiera ser aprovechada debidamente, oponían invencible obstáculo las antiguas leyes de Indias, que tratan de la distribución y repartimiento de las tierras, porque estaban inspiradas casi exclusivamente en el bienestar de los indígenas á los que concedían preeminencias y ventajas extraordinarias, de la

cuales unas habían caído en completo desuso, otras eran insostenibles con el desarrollo de la población y de la riqueza pública, y muchas ni eran adecuadas para satisfacer las necesidades actuales de los pueblos, ni se hallaban en armonía con las modernas doctrinas económicas y políticas, ni satisfacían los principios de justicia.

De aquí la necesidad de dictar otras disposiciones que, rompiendo los moldes del antiguo Código ultramarino, quitasen toda traba al desarrollo de la población y de la riqueza pública, y garantizasen, por una parte, la conservación de los terrenos situados en la zona verdaderamente forestal, impropios para el cultivo agrario permanente, y facilitase, por otra parte, la adquisición por los particulares de los que, siendo aptos para la producción agrícola, prometen abundante y segura recompensa á la inteligente aplicación del trabajo y del capital.

Respondiendo el Gobierno á estos estímulos, acordó (1) proceder á la venta en pública subasta de todos los terrenos baldíos del Estado, entregándolos á la iniciativa individual, con tres limitaciones: primera, conservar en poder del Estado todas las tierras pobladas de árboles necesarias para mantener la integridad de las condiciones climatológicas é hidrológicas; segunda, separar una tercera parte de la tierra cultivable en cada término municipal, para uso exclusivo de los indígenas, de la que podían apropiarse á título de enfiteusis, en sustitución de las ventajas ó privilegios que les concedía la antigua legislación de Indias; y tercera, favorecer la emigración y colonización de la raza española, negando en absoluto la capacidad de adquirir á las sociedades, compañías ó empresas extranjeras, y reconociéndola sólo á los particulares, siempre que ha-

(1) Real decreto de 19 de Enero de 1883.

llándose matriculados en el Registro consular de su respectiva nación, tuviesen residencia y domicilio en las islas Filipinas, quedando obligados ellos y sus herederos, en el caso de trasladarse á otro país, á enajenar sus bienes raices á un español y también á otro extranjero que reuna iguales condiciones.

La segunda de dichas limitaciones fué derogada al poco tiempo (1), porque comprendió el Gobierno que el motivo en que se inspiró al dictarla, ó sea el temor de que los indígenas careciesen algún día de terrenos suficientemente extensos y de buena calidad para su subsistencia, era infundado, atendida la inmensa superficie de los que no habían sido roturados ni ocupados todavía. En cambio, y como compensación, se concedió á las personas menos acomodadas (en cuyo número se encuentran la gran mayoría de aquéllos) el derecho de adquirir la propiedad de pequeñas *hazas*, cuyo valor en tasación no exceda de 200 pesetas, que puedan necesitar para su subsistencia, mediante entrega al Tesoro público de su valor, restableciendo así una antigua disposición que durante largos años había estado en observancia.

II.

De la redacción, publicación y planteamiento de las Leyes Hipotecarias de Puerto Rico y de Cuba.

Apenas publicada la Ley Hipotecaria de 8 de Febrero de 1861, trató el Gobierno de hacerla extensiva á las islas de Cuba y Puerto Rico; pensamiento que mereció la más completa aprobación de las Autoridades superiores de dichas islas, y de las respectivas Audiencias territoriales, y aun del mismo Tribunal Supremo, conformes todos en la conveniencia de plantearla en aquellos territorios, con las

(1) Real decreto de 26 de Enero de 1889.

modificaciones que exigían la condición especial de la propiedad territorial, las costumbres de sus habitantes, su organización política y administrativa, y el estado de las Oficinas ó Anotadurías de hipotecas.

Mas los obstáculos y dificultades que en la Península se opusieron al planteamiento total de la Ley, y los diversos proyectos formulados para obviar, unos y otras aplazaron la realización de aquel pensamiento, hasta que, llevadas á cabo las reformas, que de tiempo atrás venían anunciadas, por la Ley de 21 de Diciembre de 1869, creyó el Gobierno que no debía dilatar por más tiempo el planteamiento de tan importante novedad legislativa en las dos Antillas.

Y con el fin de prevenir las dificultades prácticas y de detalle que origina todo proyecto de este género, y allanar el camino para su pronta y acertada ejecución, se crearon en cada una de las islas de Cuba y Puerto Rico sendas Juntas, compuestas de funcionarios judiciales y administrativos, y de dos letrados, para que propusieran las modificaciones accidentales ó de forma que convendría introducir en la Ley metropolitana y la fecha en que podía ser planteada.

Las expresadas Juntas, después de conocer la opinión de las Autoridades y Corporaciones más competentes, emitieron los oportunos informes, los cuales se recibieron en el Ministerio de Ultramar precisamente cuando se hallaba concentrada toda la atención del Gobierno en sofocar y terminar las dos grandes sublevaciones que ensangrentaban á la vez la Península y la isla de Cuba.

Pacificada aquélla, y antes de que se lograse igual resultado en la Gran Antilla, el Gobierno acordó proceder desde luego al planteamiento de la Ley en la de Puerto Rico, que siempre se ha mantenido tranquila, sin experimentar ninguna grave perturbación en el orden público, á

pesar de haber llevado á cabo dos años antes, de una manera inmediata y rápida, la abolición de la esclavitud.

Ley Hipotecaria de Puerto Rico.

Para llevar á ejecución dicho acuerdo, se creó en esta corte una Comisión de jurisconsultos encargados de redactar los proyectos necesarios para aplicar á la pequeña Antilla la legislación hipotecaria de la Península.

Dadas las condiciones y manera de ser de la propiedad territorial en la isla de Puerto Rico, de que he dado ya una idea general, y que varios de los Vocales de la Comisión conocíamos (1), no ofreció graves dificultades la adaptación de la Ley Hipotecaria.

Así es que de las alteraciones que la Comisión introdujo, después de detenido estudio, en el texto de la Ley metropolitana, unas se limitaron á incorporar las adiciones, aclaraciones ó reformas hechas en esta última, con posterioridad al año 1869 en que se promulgó, y otras á poner en consonancia sus preceptos con las singularidades propias de la organización poco complicada de la propiedad territorial, y del régimen administrativo de la pequeña Antilla y con el estado de las antiguas Anotadurías de hipotecas.

También se adoptó el mismo sistema seguido en la Metrópoli para su planteamiento, sin otra modificación que

(1) Algunos Vocales eran naturales de Puerto Rico, y la representaban como Diputados á Cortes. Otros habían desempeñado en ella ó en la isla de Cuba importantes cargos públicos ó ejercido la profesión de abogado en la ciudad de la Habana. El autor del presente libro conocía la pequeña Antilla desde 1867, en que fué á ella, llevado por relaciones de familia. Durante mi breve permanencia en dicha isla procuré estudiar su estado social, que en parte di á conocer en el siguiente año 1868, en una serie de artículos que publiqué con el título de *España y sus Antillas*. Los habitantes de la capital me honraron eligiéndome Síndico del Ayuntamiento á poco de llegar á ella, cargo que no pude aceptar por tener que regresar á la Península.

la de haber suprimido los preceptos que tratan de la inscripción de las adquisiciones de bienes inmuebles y derechos reales de fecha anterior; supresión motivada principalmente porque en la pequeña Antilla era desconocido el impuesto que de antiguo venía establecido en la Península con el nombre de «Derecho de hipotecas».

El Proyecto redactado por la Comisión fué aprobado y promulgado como ley, por Real decreto de 6 de Diciembre de 1878, mandándose al mismo tiempo que éste empezase á regir el 1.° de Enero de 1880.

Seguidamente elevó al Gobierno el Reglamento general para la ejecución de la Ley, que redactó el autor de esta obra, como Vocal ponente designado al efecto por la misma Comisión y que fué aprobado por Real Decreto de 28 de Febrero de 1879.

Este Reglamento, aunque reproduce en no escasa parte y en muchos particulares el vigente en la Península, no es una mera y fidelísima copia del mismo, pues prescindiendo de las innovaciones indispensables, requeridas por las condiciones de la localidad á que se destinaba y de haber revisado y redactado de nuevo más de 300 artículos, comprende multitud de disposiciones, de las cuales algunas son completamente nuevas, y otras, sin serlo en absoluto, contienen modificaciones muy sustanciales, fruto de la experiencia del que esto escribe, habiendo además formulado modelos de varias clases de asientos, en forma más sencilla y adecuada á los fines del Registro de la Propiedad que los vigentes en la Ley matriz.

Ley Hipotecaria de la Isla de Cuba.

Terminada la primera guerra separatista de esta isla, la misma Comisión especial codificadora recibió el encargo

de redactar los Proyectos necesarios para la aplicación de la Ley Hipotecaria á la Gran Antilla.

Aunque el nuevo trabajo legislativo tenía que cimentarse necesariamente sobre los que había tenido que llevar á cabo para la isla de Puerto Rico, no dejaba de ofrecer graves dificultades. De éstas, las principales eran dos, á saber: el estado de la propiedad territorial en la mayor parte de la isla de Cuba, cuyo suelo se halla distribuído en su mayor parte en forma de haciendas de crianza ó de ganado, llamadas vulgarmente *comuneras*, y el procedimiento, seguido ya de antiguo, para la explotación ó producción de las grandes fincas ó haciendas, destinadas al cultivo y elaboración del azúcar y del tabaco, y aun de la misma crianza ó ganadería.

La condición económica y jurídica de las haciendas comuneras de que ya he dado noticia (1), constituía un gran obstáculo á la inmediata aplicación de la Ley Hipotecaria, á consecuencia principalmente de la vaguedad é incertidumbre de los derechos que sobre cada una pretenden tener los numerosos partícipes en el uso y aprovechamiento de las mismas, y de las dificultades que ofrecía el deslinde y amojonamiento, no sólo de ellas, sino de los terrenos que en cada una correspondían á sus respectivos condueños.

Dada esta situación irregular de la propiedad territorial en una gran parte de la isla, era de todo punto imposible plantear en ella desde luego el Registro de la Propiedad, que, según es sabido, exige la previa determinación de la finca y la de los derechos sobre la misma constituídos; porque el intentarlo, prescindiendo de este trámite previo, daría por resultado consignar en sus páginas derechos

(1) Véanse las págs. 807 á 814 de este tomo.

dudosos y contradictorios, perpetuando el caos en que se encontraba dicha propiedad y, lo que es más grave, sancionando despojos tanto más inmorales, cuanto que se cometían á la sombra y mediante la garantía que la Ley atribuye á la Inscripción, es decir, un profundo y gravísimo trastorno social.

Para vencer este obstáculo, el camino más indicado era proceder á la previa determinación del terreno que comprendía cada hacienda y de los derechos que sobre ellas tenían sus respectivos propietarios y poseedores.

Mas la adopción de este procedimiento exigía el examen, discusión y resolución de las numerosas y difíciles cuestiones que había de suscitar naturalmente la reforma de la legislación y de la jurisprudencia vigentes sobre división, deslinde y amojonamiento de las expresadas fincas, tales como la manera de practicar la medición; criterio que debía prevalecer cuando se presentaban derechos contradictorios; distribución de terrenos accesorios; compensación del exceso que cada copartícipe tuviera; establecimiento de servidumbre de tránsito, abrevaderos, aguas, etc.

La Comisión no podía entrar en este examen, porque el Ministro, respondiendo á las opiniones dominantes en Cuba, tenía formal empeño en que durante el tiempo de su administración se plantease en ella á todo trance la Ley Hipotecaria.

Colocada la Comisión en este verdadero conflicto, acordó, á propuesta mía, adoptar una solución que permitiese satisfacer los deseos del Gobierno sin lastimar ni atropellar los intereses creados á la sombra del tradicional sistema de comunidad, y estaba inspirada en la que se había adoptado para la Península respecto de los foros constituídos sobre fincas rústicas antes de la publicación de la Ley Hipotecaria, los cuales quedaron exceptuados de sus disposicio-

nes hasta que se dictase una ley general que les pusiese en condiciones de ser inscritos en el Registro de la Propiedad (1).

Y dicha solución consistió en declarar que los preceptos de la Ley Hipotecaria quedaban en suspenso durante cuatro años respecto de las *haciendas comuneras*, cuyos actuales dueños y partícipes no pudiesen inscribir su derecho por carecer de títulos y documentos justificativos de la verdadera situación, medida superficial y linderos de la finca ó de la parte correspondiente á cada condueño. A este fin el Gobierno debería dictar (naturalmente dentro del mismo plazo) las disposiciones convenientes para facilitar el deslinde, división y adjudicación de dichas fincas, y estimular estas operaciones, ya otorgando ciertos beneficios por tiempo determinado á los que las promoviesen, ya conminando á los morosos ó descuidados con algunas penas.

Con estas medidas dictadas por el Gobierno, bajo la base del voto consultivo de la Audiencia de Puerto-Príncipe, confiaba la Comisión que cesaría el estado anómalo de esa propiedad, y que los propietarios celosos podrían encontrar en el Registro de la Propiedad la seguridad de su derecho, como justa recompensa de sus afanes; todo ello sin grave perjuicio para el cumplimiento de la Ley, que sólo por breve tiempo sufriría retraso en su completa aplicación y observancia.

Desgraciadamente esas medidas, consideradas por la Comisión como condición *sine qua non* del planteamiento de la Ley, no se han dictado durante el expresado plazo, ni tampoco con posterioridad.

La otra dificultad para la aplicación de la Ley Hipo-

---

(1) Véanse las págs. 746 y 747 de este tomo.

tecaria en la grande Antilla nacía del sistema que en aquella época, y desde muy atrás, se seguía en la explotación de las fincas azucareras y tabacaleras, y aun en las de crianza de ganado, el cual aunque también era conocido en la isla de Puerto Rico, no presentaba el mismo carácter ni tenía tan grave importancia.

Para poner en producción las fincas de esta clase en la isla de Cuba, era entonces de todo punto necesario invertir considerables cantidades en metálico y efectos, que por lo regular suministraban, semanal, quincenal ó mensualmente los comerciantes, porque los dueños ó propietarios carecían de capital, obligándose éstos á devolverles dichas cantidades á la recolección de los frutos.

Tales acreedores, según la legislación y jurisprudencia vigentes al publicarse la Ley Hipotecaria, estaban considerados como *refaccionarios*, y así se les designaba en el lenguaje vulgar y en el jurídico, porque, sin el desembolso que habían hecho, la finca hubiera permanecido improductiva, y hasta se hubiese deteriorado considerablemente en perjuicio del dueño y de los demás habientes-derecho-real anteriormente inscritos. Bajo tal concepto tenían á su favor una hipoteca tácita, y algunas veces privilegiada, sobre la finca refaccionada, de cuya poderosa garantía debían quedar privados una vez planteado el sistema hipotecario, incompatible con todo gravamen real que no se halle inscrito.

Y aun cuando en la Ley Hipotecaria existen algunas reglas para asegurar el pago de los créditos refaccionarios, no eran aplicables á los que acabo de mencionar, porque se refieren á relaciones jurídicas que recaen sobre objetos diferentes y responden á necesidades también distintas.

Era por consiguiente necesario que la Comisión, respetando las costumbres arraigadas en la Gran Antilla, favo-

reciese la agricultura, dada la manera con que allí se explotaban entonces las grandes fincas azucareras y tabacaleras, sin introducir innovaciones que, después de los grandes desastres ocasionados por la primera guerra separatista, podrían parecer peligrosas.

En su consecuencia se consignaron en la Ley varias reglas muy meditadas, fruto de la experiencia agrícola y forense de algunos de sus Vocales, encaminadas á garantizar á los acreedores refaccionarios la devolución de las cantidades anticipadas, reconociéndoles, en el caso de concurrir con otros acreedores inscritos, y durante cierto plazo, una especie de hipoteca legal privilegiada, no sobre el precio *total* que de la finca obtuviese en la enajenación judicial, conforme á la legislación hasta entonces vigente, sino sólo sobre la mitad, que quedaría siempre íntegra á estos últimos acreedores.

Con esta medida, la Comisión creyó favorecer el crédito territorial, cercenando los privilegios que tenían antes los refaccionarios, al pago de cuyos créditos, sin embargo, debían contribuir los demás habientes-derecho-real inscritos, toda vez que los primeros hicieron fructífera, con sus anticipos, la finca en beneficio común.

Allanadas en la manera indicada las dos principales dificultades que ofrecía la aplicación de la Ley Hipotecaria á la isla de Cuba, la Comisión redactó un nuevo texto para ésta, cuyas disposiciones están tomadas casi literalmente de la Ley de Puerto Rico, con algunas alteraciones ó adiciones, siendo dignas de mención entre estas últimas las que tienen por objeto estimular la inscripción del dominio y demás derechos reales adquiridos antes de la publicación de la Ley, y no registrados en las antiguas Anotadurías de hipotecas.

El referido texto fué aprobado tal como la Comisión lo

redactó, y promulgado, como ley, por Real decreto de 16 de Mayo de 1879.

Inmediatamente se ocupó la Comisión en el Reglamento general para la ejecución de esta Ley, que pudo dar por terminado en muy poco tiempo, y que por mi conducto, como Presidente, precedido de una extensa exposición de motivos, elevó al Gobierno, habiendo sido aprobado sin alteración alguna por Real decreto de 19 de Junio de 1879.

Aunque la mayor parte de sus disposiciones están tomadas del dictado para la isla de Puerto Rico, fué considerablemente aumentado y perfeccionado dentro de los principios fundamentales de la Ley, formando un conjunto, metódicamente ordenado, de todas las resoluciones promulgadas en distintas épocas para la ejecución y cumplimiento de aquella en la Península, con los modificaciones y adiciones sugeridas por una ilustrada experiencia ó impuestas por las condiciones especiales de la grande Antilla.

Entre las primeras, merecen llamar la atención las que se refieren á la negociación del derecho de hipoteca, bajo las dos formas de *cesión de crédito* y de *subhipoteca*, pues se dirigen á hacer más eficaz el derecho del que adquiere bajo alguna de estas formas, en garantía de cualquier obligación, alguna hipoteca ya constituída, impidiendo que el dueño de la finca hipotecada pague al primitivo acreedor (que ha cedido su crédito ó constituído la subhipoteca) la cantidad que le era en deber, antes de cancelarse el nuevo gravamen creado por el mismo. Con semejante restricción se evita que el primitivo acreedor defraude al cesionario ó subhipotecario, anulando la garantía real que les había dado para la seguridad del cumplimiento de la nueva obligación estipulada. Medidas todas muy importantes y que pueden aplicarse en la Península, en donde su falta deja

abierta la puerta á la mala fe, por la notoria deficiencia de la Ley Hipotecaria.

Entre las segundas, debo hacer mérito de las que tienen por objeto reparar algunas omisiones que se padecieron en la Ley acerca de la inscripción de las haciendas *comuneras* y sobre el contrato llamado de refacción ó aprovisionamiento de las fincas azucareras y tabacaleras.

Terminado este Reglamento, la Comisión acordó completar los trabajos que se le habían encomendado para el planteamiento de la Ley Hipotecaria en Cuba y Puerto Rico con una *Instrucción general sobre la manera de redactar los instrumentos públicos sujetos á registro*, común á las dos islas, cuya tarea encomendó también al autor de este libro, que se apresuró á desempeñarla en breve tiempo; discutida y aprobada por la Comisión, se mandó publicar y observar por Real orden de 7 de Julio de 1879.

Por más que al redactar este nuevo trabajo se tuvieron presentes la Instrucción vigente en la Península y otras disposiciones de carácter general ó particular, dictadas para resolver casos no previstos en aquélla, no es tampoco una mera reproducción literal de unas y otras, toda vez que se hicieron importantes modificaciones, tanto de forma como de fondo.

Ofrece dicha Instrucción la singularidad de ser obligatoria, no sólo para los Notarios, sino también para los demás funcionarios del orden judicial y administrativo que autorizan documentos sujetos á inscripción; dando á entender claramente que sus preceptos son de general observancia, siempre que se trate de actos y contratos relativos á bienes inmuebles.

No obstante, la mayoría de las reglas que comprende se refieren á los instrumentos notariales, atendiendo á que éstos son los que con más frecuencia se utilizan en la con-

tratación sobre inmuebles, y á la insuficiencia de la legislación notarial en esta materia.

Planteamiento de las Leyes Hipotecarias de Cuba y Puerto Rico.

Para llevarlo á cabo se siguió un sistema análogo al practicado en la Península (1).

Precedió al planteamiento un breve período *preparatorio*, para que durante él se practicasen varias operaciones que debían precederle, tales como la provisión de los Registros, el cierre de los libros de las antiguas Anotadurías y otras análogas.

Este período terminó en las dos Antillas el 1.º de Mayo de 1880.

En esa fecha, por consiguiente, empezaron á regir sus respectivas Leyes Hipotecarias de un modo *parcial* ó *incompleto*, con alguna diferencia en cuanto al tiempo que duró este planteamiento.

En Puerto Rico fué el que se había fijado en la misma Ley; esto es, dos años, quedando planteada de un modo total ó completo el 1.º de Mayo de 1882.

En Cuba se fijó igual tiempo, respecto de las fincas y derechos reales adquiridos antes de empezar á regir la Ley, y no registradas en las antiguas Anotadurías, y *dos años más*, respecto de las *Haciendas comuneras*, á las que no se aplicarían durante este plazo los preceptos de aquella cuando los dueños ó partícipes no pudiesen inscribir su derecho.

Aunque al vencer el primero de dichos plazos, ó sea el 1.º de Mayo de 1882, se aplicaron los preceptos de la Ley, que tratan de los efectos de la inscripción, á las referidas

(1) Véanse las páginas 447 á 454 de este tomo.

adquisiciones, con excepción de las nombradas fincas, esta aplicación fué poco duradera, pues en virtud del Real decreto de 6 del citado mes y año, se prorrogó, ó, mejor dicho, se *abrió de nuevo* el período transitorio ó del planteamiento *parcial*, indefinidamente, ó sea hasta que se dictasen las disposiciones legislativas correspondientes, sin que el Gobierno expusiese las razones que tuvo para otorgar tal aplazamiento (1). Naturalmente, este último alcanzaba también á las *Haciendas comuneras*, cuyos dueños ó partícipes se encontraban en las condiciones mencionadas.

III.

Ley Hipotecaria de las islas Filipinas.

La necesidad de establecer un régimen de publicidad para la propiedad territorial, más perfecto y completo que el introducido por la Real cédula de 6 de Mayo de 1778, de que he hecho mérito, fué advertida en aquellas islas mucho tiempo antes de que se publicase en la Península la Ley Hipotecaria.

De ello es testimonio la información abierta por la Audiencia territorial de Manila en 1859 con el objeto de conocer la opinión de los Alcaldes Mayores, Jueces y Escribanos sobre los medios de dar pronta y adecuada satisfacción á aquella necesidad, con cuyas opiniones, unánimes en la conveniencia de dotar á las islas Filipinas de un sistema hipotecario, se conformó dicho Tribunal, aunque sólo en principio, como se dice ahora, porque tan importante no-

(1) En la exposición de motivos que precede al Decreto, sólo se consigna que fué dictado á solicitud de la Junta del Colegio de Abogados de la Habana, comunicada telegráficamente al Gobierno días antes por el Gobernador general, con su informe favorable.

vedad no debía, á su juicio, plantearse desde luego, sino que debía ir precedida de varias medidas que poco á poco preparasen y facilitasen su más segura y definitiva existencia (1).

Estas medidas, juntamente con otras de carácter local propuestas con igual fin por el Ayuntamiento de la ciudad de Manila, fueron sometidas por el Gobernador general á la aprobación del Gobierno, para que, en su vista, fijase las bases á que debían ajustarse los Tribunales y oficinas para estudiar y proponer otros trabajos más trascendentales. Ante esta moción tan prudente y justificada, el Gobierno se limitó á disponer, por Real orden de 13 de Octubre de 1862, que el Consejo de administración de aquellas islas, tomando como base las medidas propuestas, y teniendo presente la doctrina general de la Ley Hipotecaria y de su Reglamento, informase sobre tan importante reforma, y que, en vista del informe del Consejo, emitiese el suyo el Gobernador general.

---

(1) Las medidas preparatorias propuestas por la Audiencia eran las siguientes: formar catastros ó censos de fincas tanto de particulares como del Estado ó realengos; crear Escribanías ó Notarías en las provincias que carecían de ellas; atribuir á los Gobernadorcillos de los pueblos distantes más de cuatro leguas de la capital, la facultad de autorizar actos y contratos relativos á bienes inmuebles, extendiendo las correspondientes escrituras matrices en sus respectivos protocolos, y percibiendo los honorarios señalados á los Escribanos, cuyo importe debían dividir aquéllos con los testigos; declarar obligatoria la escrituración de las referidos actos y contratos, y por último, establecer Registros de Hipotecas en las provincias que, á juicio de dicho Tribunal, reuniesen las condiciones adecuadas, siempre que se organizasen de un modo sencillo, á cuyo efecto se determinarían en el Reglamento los documentos registrables, sus requisitos, la forma de los asientos, y las atribuciones y deberes de los Anotadores, incluso los honorarios, que debían ser módicos.

Redacción y publicación de la Ley.

Al cabo de ventisiete años de dictada tan acertada disposición, el Gobierno, prescindiendo del criterio verdaderamente gubernamental en que se había inspirado la Audiencia de Manila y el Gobernador general, y sin haberse planteado ninguna de las medidas preparatorias propuespuestas por aquel Tribunal, ni otras análogas, tomó el acuerdo de aplicar ó extender nuestra Ley Hipotecaria á las Islas Filipinas.

Á la verdad, no puede dejar de causar gran extrañeza la resolución de llevar una Ley tan complicada y de difícil comprensión, aun para las personas peritas, á unos territorios en su casi totalidad incultos, habitados por millones de seres humanos de razas distintas, y todas muy distanciadas en cultura de las que ocupan la Península y aun las Antillas, y de costumbres hasta hace poco primitivas ó casi selváticas; en donde, por declaración del mismo Ministro que propuso á la real aprobación la Ley, la propiedad inmueble individual sólo se conoce en los grandes centros de población, hallándose en la parte restante el indígena en una especie de condominio con el Estado, para cuya cesación se acababan de dictar importantes disposiciones; en donde tampoco se había logrado determinar y legitimar todas las apropiaciones de terrenos, á pesar de las facilidades dadas en el procedimiento de *composición;* en donde, fuera de la ciudad de Manila, era desconocido el *contrato de hipoteca*, supliendo su falta con la venta ó pacto de retro, y en donde, por último, no existían más que en el nombre los antiguos Registros ó Anotadurías de Hipotecas (1).

(1) Exposición de motivos del Real decreto de 10 de Mayo de 1889.

La explicación de tan singular acuerdo sólo puede encontrarse en el criterio *uniformista*, mecánico y ciego, ó más propiamente *identista*, que desde la época de Felipe II viene dominando, como más cómodo, en la gobernación pública en todos los ámbitos del territorio español, y especialmente en los de América y Asia, bien opuestos al *asimilista ó asimilador*, cuyo nombre usurpa con lamentable frecuencia.

Inspirado el Gobierno en el criterio uniformista, aplicó á las islas Filipinas el mismo texto de la Ley Hipotecaria (1) y del Reglamento general (2) que la Comisión que tuve el honor de presidir había redactado años antes para la isla de Cuba, salvo aquellas disposiciones que son propias y singulares del estado social y de la organización administrativa de la grande Antilla, que han sido eliminadas ó sustituídas por las que demandaban las circunstancias locales de las islas Filipinas. También aplicó la misma Instrucción para redactar los instrumentos públicos sujetos á Registros que dicha Comisión había formulado para las Antillas (3).

Del planteamiento de la Ley y sus resultados.

El planteamiento de la Ley en Filipinas se verificó en la misma forma que en la isla de Puerto Rico.

Le precedió un breve período *preparatorio*, que terminó el 1.º de Diciembre de 1889. En este día empezaron á regir todas sus disposiciones, á excepción de las que tratan de los efectos de la inscripción respecto de las hipotecas tácitas y de las acciones rescisorias ó resolutorias adquiridas

---

(1) Aprobada por el citado Real decreto de 10 de Mayo de 1889.
(2) Aprobado por Real decreto de 16 de Agosto del mismo año.
(3) Real orden de 5 de Octubre de dicho año.

sobre bienes inmuebles con anterioridad á la citada fecha y no registradas en las antiguas Anotadurías.

Las hipotecas continuaron surtiendo los efectos que les atribuía la legislación anterior durante dos años, y las acciones rescisorias y resolutorias durante uno, si no se transformaban antes en hipotecas especiales ó no se hacían efectivas por los respectivos habientes-derecho.

El planteamiento se realizó sin que surgiese el menor obstáculo dentro del breve período fijado en la Ley.

Al observar resultado tan lisonjero y tan distinto del que produjo el mismo hecho en la Península, podría creerse tal vez que los pueblos del archipiélago filipino estaban en condiciones más favorables para recibir desde luego y sin dificultades un sistema inmobiliario tan complicado como el introducido por la Ley Hipotecaria.

Nada, sin embargo, más distante de la verdad; porque penetrando en las verdaderas causas de la facilidad en que *oficialmente* han podido plantearse de una manera rápida y total sus disposiciones, se adquiere el convencimiento de que dicha Ley sólo se ha planteado en el nombre, pero no en la realidad, sobre todo fuera de los importantes centros de población.

Así lo demuestra la situación precaria en que, según testimonios dignos del mayor crédito, se encuentra el Registro de la Propiedad, que es su base fundamental.

Las causas á que principalmente se debe esa situación, son; el número y naturaleza de los requisitos y solemnidades exigidas para la registración de las fincas y consiguiente inscripción de los actos y contratos con ella relacionados; la indiferencia que por el fiel y exacto cumplimiento de los preceptos de la Ley muestran los diversos funcionarios públicos á quienes incumbe la redacción y autorización de los documentos en que tales actos y contratos se consig-

nan; la tolerancia censurable que los Jueces, Tribunales y demás oficinas del Estado suelen tener, admitiendo y dando eficacia á los documentos públicos relativos á bienes inmuebles, sin que hayan sido debidamente inscritos ó anotados; la apatía de los indígenas por procurarse el título de propiedad de los terrenos que ocupan, mediante el procedimiento de *composición;* la lentitud con que procede la Administración pública en la enajenación de los terrenos baldíos; el escaso valor de la propiedad territorial, y por último, la preferencia de los particulares por la titulación quirografaria y la repugnancia de llevar al Registro la auténtica.

Tan estériles han sido desde el principio los resultados del planteamiento de la Ley, que el mismo Gobierno intentó ensayar el sistema inmobiliario hipotecario adoptado en varios territorios, no muy lejanos, bajo el nombre de *Acta Torrens*, de cuyo intento (que sólo se explica por una ignorancia absoluta de ese sistema, ó por un completo desconocimiento del estado de la propiedad territorial en aquellas islas, y aun pudiera añadir de la condición de la casi totalidad de sus habitantes), desistió el Gobierno (1), con lo cual obró muy acertadamente, porque ese sistema requiere un estado de cultura y de riqueza de que se halla muy distante, por desgracia, la población del archipiélago filipino.

IV.

Ley Hipotecaria para las provincias de Ultramar.

Á poco de planteada la Ley Hipotecaria de las islas Filipinas, el Gobierno mandó llevar desde luego el Código civil recién publicado á todas las provincias y territorios

(1) V. la Exposición de motivos citada en la nota 1.ª de la pág. 839.

de Ultramar sin excepción, con alteraciones muy secundarias en su texto.

Y como muchas de las disposiciones de este Cuerpo legal modificaban notablemente gran número de preceptos de la Ley matriz, y por consiguiente las Hipotecarias de Cuba, Puerto Rico y Filipinas, que las habían reproducido, surgió el pensamiento de proceder á la revisión de estas últimas con el objeto de que cesara la antinomía creada á consecuencia de la publicación del Código.

Por otra parte, la opinión pública de la isla de Cuba venía reclamando con insistencia las reformas ofrecidas por el Gobierno para favorecer el crédito territorial, especialmente desde que se aplazó el planteamiento total de la Ley; aplazamiento que se estimaba como un obstáculo al desarrollo de ese mismo crédito, y que urgía remover cuanto antes, disponiendo que desde luego entrasen en observancia todos los preceptos de la Ley.

Se imponía por ambos conceptos la necesidad de proceder á una reforma de las Leyes hipotecarias de Puerto Rico, Cuba y Filipinas.

Y para llevar á cabo con más facilidad y brevedad la reforma, el Gobierno decidió refundir en uno solo los tres textos, procurando que el nuevamente redactado concordase lo más posible con el de la Ley metropolitana, sobre todo en *el número de los artículos* que debía comprender.

Llevado de estas consideraciones, el Ministro de Ultramar redactó un proyecto de Ley Hipotecaria uniforme para todas las provincias y territorios de América y de Asia, que después de revisado y aprobado por la Comisión de Códigos dependiente del nombrado Ministerio, fué sometido á la aprobación de las Cortes, las cuales sin el menor debate se la otorgaron, habiendo sido sancionado y promulgado como Ley en 14 de Julio de 1893.

Comparando el texto de esta última Ley con la vigente en la Península, se observan numerosas y muy radicales diferencias. Prescindiendo de las que son resultado natural y necesario del propósito de poner en armonía con el Código las disposiciones de la Ley Hipotecaria que han sido reformadas por éste, se notan muchas y muy sustanciales variantes entre las dos Leyes Hipotecarias vigentes hoy en la Monarquía española.

Sobresalen en primer término las relativas á los *efectos de la Inscripción.* Las diferencias nacen de haber restablecido en su primitiva pureza la doctrina fundamental consignada en los artículos 34, 97 y 99 de la Ley Hipotecaria de 1861, que según he manifestado en otro lugar (1), fué alterada bajo diversos aspectos por la Ley de 1869 vigente, y de haber introducido varias excepciones al principio fundamental del sistema inmobiliario alemán, que exige el consentimiento de la persona á cuyo favor aparece inscrito un derecho real para que pueda éste ser cancelado.

Aunque de un orden más secundario, no dejan de ser importantes las diferencias que nacen de haber adoptado formas y procedimientos especiales para obtener la titulación de fincas ó derechos de menor cuantía.

Más interés y gravedad ofrecen las que afectan al *derecho de hipoteca* y al procedimiento para hacer efectivos los créditos asegurados con esta garantía, pues en beneficio de los acreedores se impone como condición esencial de este contrato la valoración de la finca y se alteran los trámites de la vía de apremio. Además, para favorecer también á determinados industriales, se deroga el principio de la extensión del derecho de hipoteca, declarando que no responden de la constituída por el propietario los muebles

(1) Véase la pág. 702 de este tomo.

ó las obras introducidos ó ejecutadas respectivamente por un tercero en la finca gravada.

Por último, son mucho más graves las diferencias entre las leyes Hipotecarias peninsular y ultramarina respecto de las materias comprendidas en los tres últimos títulos, las cuales han tenido siempre carácter transitorio, por referirse sólo al planteamiento total de la Ley. Tales son el juicio de liberación, las informaciones de posesión y la eficacia de los asientos de las antiguas Anotadurías de hipotecas.

Respecto del juicio de liberación, la principal diferencia consiste en haber alterado la naturaleza de este procedimiento, convirtiéndolo de transitorio en permanente, porque según la ley de Ultramar, son objeto del mismo, no sólo los derechos reales adquiridos *tácitamente* con anterioridad á la publicación de la Ley, sino también las acciones resolutorias ó rescisorias que nacen ó se fundan en títulos oportunamente *inscritos*.

En cuanto á las informaciones de posesión, la ley de Ultramar se ha separado entre otros puntos de la matriz al autorizar la conversión de las inscripciones de posesión en inscripciones de dominio, por *el solo transcurso de veinte años*, previos ciertos trámites seguidos ante el Registrador, que para este efecto queda convertido en verdadero juez que declara el derecho.

Y por lo que toca á la eficacia de los asientos antiguos, la diferencia entre ambas leyes se debe á que la de Ultramar les ha privado de los efectos que les atribuía la legislación vigente en la época en que se practicaron; pues dispone que para perjudicar á tercero, deben ser trasladados á los libros del Registro de la propiedad, dentro de un breve plazo.

Estas dos últimas innovaciones son en el fondo mera

reproducción de las que rechazó el Senado en 1877 de que he dado noticia en otro lugar (1), demostrando los graves inconvenientes y la gran injusticia que encierran.

Respecto de la que exige la reinscripción ó traslación forzosa de los derechos reales registrados en las antiguas Anotadurías de hipotecas, la experiencia ha venido á confirmar con cuanta previsión rechazó el Senado semejante medida, pues han sido tan numerosos y graves los obstáculos con que ha tropezado, que en varios Registros de la isla de Cuba y aun en el de la capital de Puerto Rico no ha podido todavía llevarse á efecto la traslación ó reinscripción solicitada por los interesados de gran número de asientos, lo cual ha obligado al Gobierno á prorrogar por dos años el plazo fijado para terminar estas operaciones días antes de vencer el que se había fijado como equitativo en vista de las reinscripciones solicitadas (2).

Y si bien se han alegado como motivo para acordar esta prórroga, que dilata por dos años el total y definitivo planteamiento del sistema hipotecario, las circunstancias por que atraviesa una gran parte de la isla de Cuba, este motivo no parece el verdadero, toda vez que dos meses antes, y cuando ya eran conocidas esas circunstancias, el Gobierno denegó una prórroga igual solicitada por los Registradores de las Antillas, fundándose precisamente en que dicho plazo era improrrogable (3).

Á la Ley Hipotecaria de Ultramar, de que acabo de dar una idea muy sucinta, siguió la publicación del Reglamento general para su ejecución, dictado con carácter pro-

---

(1) Véanse las págs. 754 á 757 de este tomo.

(2) Véase la Real orden de 15 de Agosto de 1895 (*Gaceta de Madrid* del 20 del propio mes).

(3) Véase la Real orden de 18 de Junio del mismo año (*Gaceta* del 20 de igual mes).

visional por no haber sido oído el Consejo de Estado en pleno.

Este Reglamento reproduce literalmente el de la Ley Hipotecaria de Filipinas, habiéndose adicionado ó reformado aquellas disposiciones que tienen relación con las innovaciones introducidas por la Ley de Ultramar, especialmente las que completan el procedimiento que ha de seguirse para hacer efectivos los créditos hipotecarios, y que parecen más propias de la competencia del Poder legislativo que del ejecutivo.

Y de igual modo se publicó la Instrucción para redactar instrumentos públicos sujetos á registro, que asimismo es una reproducción, con escasas variantes, de la que se redactó para las islas de Cuba y Puerto Rico.

V.

Planteamiento total de la Ley Hipotecaria en la isla de Cuba.

Este importante suceso, tan vivamente deseado por la opinión pública de la Gran Antilla, se realizó el 29 de Agosto de 1894 en virtud de la primera disposición transitoria de la Ley Hipotecaria de Ultramar.

He de hacer notar, sin embargo, que aunque por voluntad del legislador, desde la indicada fecha rigen todas las disposiciones de dicha Ley, no por eso puede decirse que la propiedad territorial de la isla de Cuba haya adquirido las condiciones de seguridad ó de certidumbre que se propusieron los ilustres autores de la Hipotecaria de 1861 y los poderes públicos al redactarla y promulgarla, y que son la base del desarrollo y consolidación del crédito territorial.

En primer lugar, se oponen á este resultado el haber

dejado de dictar el Gobierno antes de la citada fecha las disposiciones convenientes para facilitar y estimular el deslinde, división y adjudicación de las fincas rústicas conocidas en dicha isla con el nombre de *comuneras* entre los actuales dueños y copartícipes que le impuso la 1.ª de las disposiciones transitorias de la Ley Hipotecaria de dicha isla; medidas que debió dictar antes del planteamiento total de la misma, en cumplimiento de dicha disposicion.

Las consecuencias de esta omisión del Gobierno han de ser sumamente perjudiciales para la seguridad de los actuales poseedores de las mencionadas haciendas *comuneras* por las consideraciones que expuso al Gobierno la Comisión redactora de dicha Ley, y por las que se deducen naturalmente de la situación en que actualmente se encuentra esta forma singular de la apropiación del suelo, de que he dado noticia anteriormente y que es la predominante en la isla de Cuba.

En segundo lugar, se oponen á aquel resultado los obstáculos con que ha tropezado la reinscripción forzosa de los censos, hipotecas y demás derechos reales que oportunamente se registraron en las antiguas Anotadurías de Hipotecas, porque debiendo quedar cumplida y ejecutada esta operación, según el pensamiento del legislador, en la fecha fijada para el planteamiento total de la Ley, el Gobierno se ha visto obligado á prorrogarla por un año más, ó sea hasta el 29 de Agosto de 1896, y claro es que mientras esa operación no quede ejecutada ó se cierre el plazo ahora concedido, los derechos reales, cuya reinscripción se ha solicitado, se hallan en verdadera incertidumbre, que afecta lo mismo á sus legítimos poseedores que á los que pretendan adquirir las fincas sobre que se hallan constituídos.

De haber previsto el legislador esos obstáculos, como

pudo, estando mejor informado, es seguro que, ó se hubiese abstenido de dictar aquella medida, ó en el caso de dictarla hubiese procurado aplazar el planteamiento total de la Ley todo el tiempo necesario, para que éste coincidiese con la terminación de tan difícil y complicada operación.

TÍTULO III.

DEL MÉTODO Y PLAN DE ESTA OBRA.

CAPÍTULO I.

MÉTODO DE ESTA OBRA.

SUMARIO: Idea general de las materias contenidas en los dos títulos precedentes.—I. *De los métodos seguidos para exponer el Derecho positivo.*—Idea general del analítico-sintético, y motivos de haberle dado la preferencia.—II. ***Demostración de la necesidad de adquirir un conocimiento sistemático de la Ley Hipotecaria.***—(*a*) Consideraciones de carácter doctrinal.—Forma sistemática de la Ley.—Procedencia germánica de sus preceptos.— Perfeccionamiento de la misma.—Dificultades que se han opuesto á la adquisición de dicho conocimiento. — (*b*) Consideraciones de carácter práctico.—Concepto deficiente que, de la Ley y de sus preceptos sobre la naturaleza de la Inscripción y del Registro de la propiedad, ha predominado desde la promulgación de la misma entre los escritores y profesores de Derecho.—Influencia que aquel concepto ha ejercido en las resoluciones y sentencias de los organismos superiores del Estado encargados de la aplicación y cumplimiento de dichos preceptos, especialmente en las del Ministerio de Gracia y Justicia, hasta 1.º de Enero de 1871.—Cuáles son los que vienen prevaleciendo desde dicha fecha.—Origen y fundamento de este cambio.—Oposición radical entre estos últimos conceptos y los que profesan la mayoría de los juristas.—Incertidumbre y vacilación en los actos del Poder legislativo, manifestada principalmente con motivo de la publicación del Código civil y de la Ley Hipotecaria de Ultramar.— Insuficiencia de la Ley matriz ó peninsular en su estado actual para alcanzar los grandes fines que motivaron su promulgación.—Proposiciones de ley presentadas con el fin de remediarla.—La contratación ante los Registradores.—El sistema australiano, llamado del

Acta Torrens.—Defectos sustanciales de que adolecen ambos remedios.—Contraste lamentable que ofrece nuestra patria entre el actual estacionamiento de dicha Ley y el movimiento progresivo á que debió su formación y del que hoy participan gran número de Estados que han adoptado ó que se preparan á adoptar la legislación prusiana en su integridad ó con algunas variantes.—III. *De la exposición de la ley Hipotecaria en forma sistemática.*—Estudios y experimentaciones que el autor ha llevado á cabo durante largos años con este objeto.—Ventajas que ha de producir el conocimiento de la Ley en aquella forma para la perfecta inteligencia y divulgación de sus preceptos y para su progresivo perfeccionamiento.

En los dos títulos que comprende la presente Introducción he tratado de varias materias, cuyo previo conocimiento es, á mi juicio, de todo punto necesario para la debida y acertada inteligencia de cada uno de los preceptos de la Ley Hipotecaria, tal y como se halla vigente en la actualidad en las diversas provincias y regiones del territorio español.

Esas materias pueden reducirse á tres, á saber: la determinación del verdadero concepto de la Ley, el procedimiento adoptado para plantearla, y las reformas generales y especiales que ha experimentado hasta el presente.

La primera de dichas materias constituye el objeto del primer título, en el cual he dado á conocer, en sendos capítulos, el pensamiento del Gobierno, que dispuso su redacción en 1855 (1); los acuerdos y trabajos legislativos de las Comisiones de codificación (2); las legislaciones extranjeras vigentes en aquella fecha, expuestas por primera vez sistemáticamente en vista de los mismos textos originales, en sus dos grandes grupos, alemán y francés (3); la legislación civil española común y foral sobre la transmisión y gravamen de la propiedad territorial, que hasta

(1) Cap. II, tít. I, pág. 14 de este tomo.
(2) Idem III, id., 22.
(3) Idem IV, id., 78.

ahora nadie había dado á conocer en esa forma (1); las opiniónes de la Comisión de Códigos redactora de la Ley, acerca del contenido y objeto de la misma (2), y, por último, las declaraciones hechas durante su discusión en los Cuerpos Colegisladores por el Gobierno y por los Senadores y Diputados que en ella intervinieron (3).

De todos estos antecedentes he deducido el verdadero concepto de la Ley Hipotecaria, que he formulado en la primera, y única hasta ahora, definición que se ha dado de ella (4).

Las otras dos materias que comprende esta INTRODUCCIÓN—*el planteamiento de la Ley en todo el territorio español* y *las reformas hechas en ella*—constituyen el objeto del título segundo. Y para explicarlas, después de demostrar el procedimiento que debió seguirse para dicho planteamiento, según los principios fundamentales del Derecho alemán en que la misma está inspirada (5), he expuesto en sendos capítulos también, y en forma sistemática, el que adoptaron nuestros legisladores, especialmente para la instalación del Registro de la Propiedad, señalando los dos períodos, el *preparatorio* y el *transitorio*, en que se dividió dicho planteamiento (6); la organización de las antiguas Contadurías de Hipotecas, sobre las cuales se ha cimentado el Registro de la Propiedad (7); la equiparación de los asientos extendidos en aquéllas con las inscripciones practicadas en éste, los obstáculos derivados de dicha equiparación y la inseguri-

---

(1) Cap. v, tít. I, pág. 133 de este tomo.
(2) Idem VI, id., 301.
(3) Idem XII, íd., 333.
(4) Idem IX, íd., 371.
(5) Idem I, tít. II, íd., 411.
(6) Idem II, tít. II. íd., 424.
(7) Idem III, tít. II, íd., 455.

dad que introdujo en la propiedad territorial; la insuficiencia de las disposiciones adoptadas para vencerlos (1); los inconvenientes que se siguieron del prematuro planteamiento de la Ley (2); las medidas dictadas para llevar al Registro de la Propiedad, durante el período transitorio, no sólo los derechos reales y gravámenes que antes perjudicaban á tercero de un modo tácito ú oculto, sino también las adquisiciones de fincas y derechos reales en virtud de títulos no registrados en las antiguas Contadurías, y cuya inscripción se hizo en realidad obligatoria, las cuales medidas forman la materia de los títulos XIII y XIV de la Ley (3); los graves obstáculos que se han opuesto y se oponen á la inscripción de tales adquisiciones, y en especial á la de los derechos reales de naturaleza enfiteusista, principalmente en Cataluña, Galicia, Asturias y León (4); las perturbaciones generales que sufrió la propiedad territorial á consecuencia de tener que practicar dicha inscripción dentro del período transitorio (5); la serie de disposiciones proyectadas ó decretadas para allanar aquellos inconvenientes, especialmente las sucesivas prorrogaciones que sufrió dicho planteamiento (6); los motivos fundamentales de la reforma general de la Ley llevada á cabo en 1869 y sus principales novedades (7), deteniéndome en las que afectan al procedimiento para plantearla (8); las disposiciones especiales dictadas con posterioridad para la inscripción de los expresados derechos

---

(1) Cap. IV, tít. II, pág. 464.
(2) Idem V, íd., 512.
(3) Idem VI y VII, íd., 535 y 560.
(4) Idem VIII y IX, íd., 588 y 620.
(5) Idem X, íd., 643.
(6) Idem XI, íd., 765.
(7) Idem XII, íd., 793.
(8) Idem XIII, íd., 651.

reales (1), así como las vicisitudes del planteamiento total de la Ley hasta la fecha; las alteraciones introducidas en ella por otras posteriores (2); la situación en que ha quedado después de publicado el Código civil (3), y, por último, la manera cómo se ha aplicado á las islas de Puerto Rico, Cuba y Filipinas, precedida de un estudio sobre la organización de la propiedad territorial en estos territorios (4).

I.

De los métodos para exponer el Derecho positivo.

Expuestas las expresadas materias, en las que hasta ahora ningún escritor se había ocupado, sólo me resta, como remate de la presente INTRODUCCIÓN, explicar el método que he de seguir para dar á conocer el contenido de la Ley Hipotecaria y trazar sumariamente el plan general de la obra.

Los métodos que hasta ahora vienen empleándose con este objeto son tres, á saber: el que designaré con el nombre de *literalista*, el *analítico* ó *exegético* y el *analítico-sintético* ó *constructivo*, y corresponden á los tres grados de conocimiento que, según las enseñanzas de la Filosofía, puede el hombre tener, con sólo sus facultades, de las cosas y fenómenos del mundo exterior é interior, y, por consiguiente de las leyes escritas; los cuales grados son, por este orden, los siguientes: el sensible ó vulgar, el relativo, y el racional, sistemático ó propiamente científico.

De dichos tres métodos, que con bastante amplitud he explicado en otro lugar (5), he dado la preferencia para

(1) Cap. XIV, tít. II, pág. 695.
(2) Idem XV, íd., 705.
(3) Idem XVI, íd., 729.
(4) Idem XVII, íd., 751.
(5) En mi libro próximo á publicarse: *Ensayo sobre el conocimiento de las leyes escritas*, etc.

la exposición de la referida Ley en la presente obra al analítico-sintético ó constructivo, como habrá podido colegirse de algunos de los capítulos anteriores.

Este método, según es sabido y he demostrado también en el citado libro, tiene por objeto presentar el conjunto de reglas ó disposiciones que componen un Cuerpo legal (Código ó Ley), no en la forma primaria ó imperativa en que aparecen escritas ó promulgadas, sino convertidas ó transformadas en instituciones jurídicas y agrupadas entre sí en virtud de cierta trabazón interna bajo un plan que responda á la naturaleza de las relaciones jurídicas que se propuso ordenar el legislador, y que, sin disminuir ni alterar en lo más mínimo la fuerza coercitiva del precepto escrito, permite comprenderlas y conocerlas con mayor claridad, precisión y profundidad todas á la vez, en su conjunto y en los detalles; es decir, convertidas en sistema.

Y he dado la preferencia á este método por dos razones. La primera, porque es el mismo que yo empecé á usar (por empeños voluntariamente contraídos) para adquirir el conocimiento de dicha Ley cuando ésta fué promulgada, y en el que he perseverado desde tan larga fecha por natural vocación y estimulado por los deberes de los cargos que, desde poco tiempo después, vengo desempeñando casi constantemente.

La segunda, porque abrigo la convicción, fortalecida por el estudio y por la experiencia de más de treinta y cinco años, de que sin el conocimiento científico ó sistemático de esa Ley (al que sólo se llega empleando el referido método) no es posible formar un concepto verdadero y completo de ella, ni aplicar sus preceptos á la práctica conforme al pensamiento genuino del legislador, ni intentar con acierto la reforma, adición ó derogación de ninguno de ellos, ni mucho

menos llevar á cabo las grandes reformas que han de completarla y perfeccionarla.

II.

Demostración de la necesidad de adquirir un conocimiento sistemático de la Ley.

Aun cuando las anteriores afirmaciones son aplicables á todo Cuerpo legal, según he demostrado en mi citado libro, convienen de un modo muy singular y especial á la Ley Hipotecaria, en atención á la naturaleza de tan memorable obra legislativa (1). Por eso he creído necesario dedicar el presente capítulo á demostrar la necesidad de adquirir el conocimiento científico de la misma, exponiendo primero algunas consideraciones de carácter doctrinal, y luego otras de carácter práctico; es decir, una demostración *à priori* y otra *à posteriori*.

(*a*)—Consideraciones de carácter doctrinal.

En apoyo de la necesidad de dicho conocimiento aduciré, ante todo, el carácter científico ó sistemático que tiene la Ley Hipotecaria, según declararon reiteradamente sus sabios autores (2), porque, una vez reconocido en la Ley ese carácter, queda excluído en absoluto, por deficiente y erróneo, todo otro modo de conocimiento que no sea el científico ó sistemático.

Mas prescindiendo de esta consideración, que nace de su estructura misma, hay otra más importante y decisiva, derivada de la índole singularísima de sus preceptos, especialmente los que tratan de la naturaleza y efectos de las Inscripciones, Anotaciones y Cancelaciones, y de la organización del Registro de la Propiedad.

(1) Véanse las págs. 371 y siguientes de este tomo.
(2) Véanse las págs. 596 y 675 id.

Sabido es que estos preceptos, en su esencia, ni fueron concebidos ó inventados por sus autores, ni pueden considerarse como la continuación y desarrollo de los que formaban nuestra legislación antigua ó moderna. Son, por el contrario, reproducción bastante fiel y exacta, hasta en sus antinomias, de la legislación inmobiliaria que estaba á la sazón vigente en la mayoría de los pueblos de lengua alemana, especialmente en Prusia (1).

De aquí que para llegar á descubrir el verdadero pensamiento del legislador español hay que conocer, no sólo los textos de esa legislación traídos á la Ley Hipotecaria, sino todos los demás que componen el conjunto de reglas por que se rige en dichos pueblos la adquisición, transmisión y gravamen de los bienes inmuebles, y la constitución y extinción de los derechos reales impuestos sobre ellos, de cuyo conjunto aquellos textos son como rama desgajada del árbol que la sustenta (2).

De otra parte, los preceptos de la legislación alemana que han pasado á la Hipotecaria, por hallarse inspirados en ideas y costumbres que, desde largos siglos, están arraigadas entre los pueblos germánicos, en los que han llegado al mayor grado de perfección gracias á su tradicional cultura científica, no podían encajar desde luego, y por la sola voluntad del legislador, con las ideas y costumbres del pueblo español, ni con su actual educación jurídica.

Es preciso poseer y dominar intelectualmente, por decirlo así, el conjunto de aquella legislación, bajo todos sus aspectos, para llegar á comprender la verdadera naturaleza, alcance y trascendencia de los aludidos preceptos y las

---

(1) Véase la pág. 388 de este tomo.
(2) Véase la exposición sistemática ó científica de esta legislación en las páginas 85 á 163 y 221 del mismo.

razones de justicia ó de interés social en que se fundan, porque, sin estas enseñanzas, nuestros juristas no pueden menos de tenerlos como incomprensibles, perjudiciales y hasta injustos.

Y si para llegar á entender y comprender tales preceptos es indispensable tener de ellos un conocimiento científico, con mayor razón para alterar su redacción, para adicionarlos y derogarlos; porque siendo dicha Ley una obra legislativa sistemática, es decir, científica, todas sus diposiciones, según declararon sus autores, «se hallan de tal suerte enlazadas que no puede tocarse á ninguna de ellas sin que sea necesario tocar á otras muchas, á fin de que todas conserven la debida unidad y armonía, la cual podría falsearse por cualquier reforma parcial que se hiciese».

Así lo manifestaron al Gobierno cuando le remitieron el Proyecto de Ley Hipotecaria que habían elaborado, y por esta razón le rogaron que, si creía oportuno introducir alguna variación, se sirviese encargarles de esta tarea, á fin de que pudiesen hacerla de manera que no afectase al pensamiento del Proyecto, que importaba conservar intacto; con cuya justa petición se conformó el Gobierno (1).

Igual ruego le dirigieron, fundándose en idénticos motivos, al remitirle el Proyecto de Ley adicional á la Hipotecaria (2).

Y el único procedimiento ó método que conduce al descubrimiento ó revelación del pensamiento del legislador, que tanto importa dejar intacto en toda reforma, y de los principios que dan unidad y armonía al conjunto de sus dispo-

---

(1) Véase la pág. 397 de este tomo.
(2) Véase la pág. 675 ídem.

siciones, es el analítico-sintético, ó constructivo, según en otra parte he demostrado (1).

Por último, la necesidad del conocimiento científico ó sistemático de la Ley Hipotecaria es todavía más esencial para que puedan realizarse en ella los progresos que piden con urgencia la índole de tan memorable obra legislativa y las necesidades permanentes de la propiedad territorial española, que sólo en parte, y muy imperfectamente, quedaron atendidas con la publicada en 1861.

Conviene ante todo fijar la significación de la palabra *progreso*, del que tanto se ha usado y abusado en este siglo.

Para todas las cosas, el progreso consiste en desenvolverse conservando su identidad.

No hay progreso, por consiguiente, sino *mudanza*, cuando de lo idéntico se pasa á lo diferente (2).

Y haciendo aplicación de dicho concepto á la Ley Hipotecaria, es evidente que los progresos en ella han de consistir necesariamente en desenvolver, desarrollar y completar en todas direcciones las bases fundamentales en que descansa, según el pensamiento que precedió á su formación, sin alterarlas ni variarlas, antes bien manteniéndolas y robusteciéndolas con toda fidelidad.

Y como el propósito de los autores de la Ley al redactarla, aceptado por el Poder legislativo, se cifró exclusivamente en traer á nuestra patria la legislación que á la sazón estaba vigente en Alemania, y especialmente en Prusia, para el régimen de los inmuebles y del Derecho de Hipoteca, y como en esa legislación se han realizado posterior-

(1) Me refiero al citado *Ensayo sobre el conocimiento de las leyes.*

(2) Este concepto y el anterior están deducidos por A. Gratry, *Filosofía del Credo*, de dos textos de la obra de San Vicente de Lerins, escritor del siglo V, titulada *Commonitorium*, copiados por P. Perrone en su *Tractatus de vera Religione adversus heterodoxos*, prop. IX.

mente grandes y notables progresos, es asimismo evidente que, para que nuestra Ley Hipotecaria alcance iguales progresos, se requiere tener también un conocimiento científico ó sistemático de ambas legislaciones: la original y la que puede considerarse como una copia de ella. Sólo á beneficio de este doble conocimiento podrán fijarse con perfecta exactitud los puntos que han de ser objeto de las nuevas disposiciones legislativas y la dirección á que éstos deben encaminarse, á fin de que realmente completen y desenvuelvan el pensamiento de los sabios autores de la Ley de 1861, sin caer en el peligro de medidas retrógradas ó de impremeditadas novedades.

Desgraciadamente, la aplicación del método analítico-sintético, dificilísima siempre, lo es mucho más para los juristas españoles respecto de la Ley Hipotecaria, en razón á que la primera de las operaciones que lo integran, ó sea la interpretación gramatical y lógica de los textos, sólo puede llevarse á cabo con la lectura, estudio y meditación de las obras de los jurisconsultos alemanes, de las cuales, ya por el idioma en que están escritas, ya porque responden á un estado de cultura científica superior al que se alcanza en España, poco ó ningún provecho pueden sacar la inmensa mayoría de aquéllos.

Por ésta y por otras razones, es lo cierto que no han llegado á adquirir un conocimiento científico ó sistemático de dicha Ley, habiéndose limitado, por regla general, al textual, ya simple, ya seguido ó precedido de los antecedentes legislativos de nuestra patria y de otras naciones sobre cada uno de sus preceptos y de las decisiones ó resoluciones dictadas por los organismos superiores del Estado encargados de su aplicación.

(b)—Consideraciones de carácter práctico.

Éstas arrancan de los resultados que ha producido la preponderancia del conocimiento sensible ó vulgar sobre el científico ó sistemático, en cuanto al concepto de la Ley y de sus preceptos más importantes, en lo que afecta á la aplicación de los mismos, y en lo que concierne á la insuficiencia de las reformas intentadas ó proyectadas en ella, para que pueda satisfacer las necesidades sociales que motivaron su promulgación.

Concepto de la Ley.

Dada la dificultad de adquirir el conocimiento de la Ley, nada tiene de extraño, antes parece muy natural, que se formasen y generalizasen entre nuestros juristas conceptos equivocados sobre la naturaleza de la misma y sobre aquellos de sus preceptos que ordenan el Registro de la Propiedad; nuevo organismo que los autores de aquélla, sin verdaderos precedentes en nuestra patria, importaron de Alemania como la primera base en que debía descansar la constitución de la propiedad territorial.

Recórranse las obras publicadas sobre legislación civil en general, ó las especiales sobre la Hipotecaria desde 1861, y por su lectura podrá verse que, salvas raras excepciones, en opinión de sus autores la Ley Hipotecaria es un Cuerpo legal, destinado principalmente á ordenar las relaciones jurídicas, cuyo conjunto constituye el *Derecho de Hipoteca*, con el único fin de facilitar los préstamos á los propietarios de inmuebles, asegurando á los acreedores la devolución rápida del capital; el Registro de la Propiedad, un organismo igual ó semejante á los antiguos oficios de Hi-

poteca, y las inscripciones y cancelaciones, simples requisitos ó formalidades externas establecidas para dar notoriedad á los actos y contratos relativos á bienes inmuebles de igual alcance que las antiguas *tomas de razón* en dichos oficios.

Así se explica que todos los comentadores y glosadores de la misma, y al frente de ellos D. Pedro Gómez de la Serna, hayan empezado sus obras con una Introducción más ó menos extensa, en que extractan ó relatan los antecedentes históricos, nacionales y extranjeros sobre el Derecho de Hipoteca, como si ésta fuese la materia más importante de la Ley, sin cuidarse de explicar antes la constitución de la propiedad territorial en los pueblos de lengua alemana, una de cuyas bases es precisamente el Registro. Y sólo así se explica también que en los programas y cursos de Derecho civil, publicados por los profesores de nuestras Universidades hasta el momento de dar á luz estas líneas, no se exponga, al tratar de la propiedad territorial, la naturaleza y efectos de la Inscripción, que, según la legislación alemana, copiada por nuestra Ley Hipotecaria, constituye *uno de los modos de adquirir y transmitir dicha propiedad*, y de constituir, gravar y extinguir todos los derechos reales sobre bienes inmuebles (1).

Al mismo tiempo, y por ignorar el valor y significación que en la legislación alemana tienen los principios de la *sustantividad* ó *independencia de la Inscripción*, y el de *legalidad de los actos y contratos inscribibles*, casi todos nuestros juristas, y en particular los que blasonan de ser prácticos, se manifestaron desde el primer momento adversarios resueltos de las disposiciones de la Ley Hipotecaria en que tales principios se desarrollan, especial-

---

(1) Véanse las págs. 223 á 226 de este tomo.

mente los que declaran la competencia de los Registradores para calificar la validez ó nulidad de dichos actos, cuya derogación franca y solemne han pretendido inútilmente varias veces de los Poderes públicos, procurando mientras este caso llegaba, y de acuerdo con la conducta de los juristas de todos los tiempos y países, eludir el cumplimiento de dichas disposiciones por medio de interpretaciones artificiosas, ya restringiendo el sentido de las palabras con que están escritas, ya dándoles otro distinto del genuino y natural que les corresponde, según el original alemán, de donde están traducidas, pero más en armonía con las enseñanzas que han aprendido en las Universidades y en las obras de nuestros escritores, aun cuando se hallen en abierta contradicción con el verdadero pensamiento de los autores de la Ley, claramente manifestado por éstos en diversos lugares de la misma y en la Exposición de motivos que la precede.

Aplicación de los preceptos de la Ley sobre la Inscripción.

Como era de temer, aquellos conceptos equivocados no sólo han predominado en las escuelas y en los libros, sino que han influído por largo tiempo en la aplicación y desenvolvimiento de los preceptos de la Ley, especialmente de los que tratan de la naturaleza y efecto de la Inscripción, tomada esta palabra en su sentido más general.

En efecto; examinadas las sentencias, decisiones y resoluciones dictadas, durante los primeros años siguientes al planteamiento de aquélla, por el Tribunal Supremo, por el Consejo de Estado, y muy principalmente por el Centro directivo creado en el Ministerio de Gracia y Justicia, para cumplir y hacer cumplir la nueva Ley, y para que sus resoluciones formasen una *jurisprudencia general y ajustada*

al espíritu de la misma, siendo el complemento necesario del precepto escrito del legislador, se observa que están inspiradas en las idéas derivadas del conocimiento textual de la Ley, y en una marcada hostilidad á los principios de que partieron sus autores, especialmente al declarar los efectos sustantivos de las inscripciones y cancelaciones, y exigir la previa calificación de la validez ó nulidad de los actos y contratos que las producen; hostilidad que llegó hasta el punto de haber formulado en 1868 unas bases para la redacción de una nueva Ley Hipotecaria, inspiradas en los principios opuestos (1).

Por fortuna tales ideas fueron rectificadas, y aquella hostilidad desapareció en las resoluciones de carácter concreto y en las de carácter general emanadas del Ministerio de Gracia y Justicia desde 1.° de Enero de 1871, en que empezó á regir la Ley Hipotecaria reformada, las cuales han venido inspirándose en otros conceptos distintos derivados del conocimiento científico ó sistemático de la misma, y que, salvo raras excepciones, se han mantenido en las resoluciones y disposiciones dictadas hasta el presente.

Debióse cambio tan radical á la circunstancia de habérseme confiado en la citada fecha, por razón del cargo á que entonces fuí ascendido por antigüedad en dicho Ministerio, el estudio y despacho de todos los asuntos relacionados con la interpretación, aplicación y cumplimiento de los preceptos de la Ley Hipotecaria sometidos á la decisión de dicho Centro superior de la Administración, pues en la redacción de mis informes y proyectos de resoluciones, ya de carácter concreto, ya de observancia general, me inspiré en el concepto que de tales preceptos había yo ad-

(1) Véase la pág. 697, y el Apéndice IV de este tomo.

quirido por consecuencia del método analítico-sintético ó constructivo que, según he dicho, empecé á aplicar desde el instante mismo de la promulgación de la Ley, y cuya completa exactitud había tenido yo ocasión de experimentar y de comprobar anteriormente en el desempeño de funciones oficiales análogas, aunque dentro de un círculo limitado (1).

Por eso, cuando se me confió aquel cargo en el Ministerio, me encontré bastante preparado para hacer prevalecer sin vacilación esos conceptos en todas las resoluciones y disposiciones emanadas del mismo, como en efecto lo conseguí en gran parte, no sólo fijando la verdadera significación y alcance de las disposiciones de la Ley Hipotecaria, cuya aplicación taxativamente estaba encomendada á dicho Centro directivo, sino llevando el sentido á que responden aquellos conceptos á todas las demás leyes civiles, comunes ó forales, administrativas, procesales, mercantiles y penales relacionadas con la adquisición, conservación y gravamen del dominio y demás derechos reales sobre inmuebles, animado del propósito de someterlas y subordinarlas al pensamiento generador y fundamental de la legislación inmobiliaria implantada en nuestra patria por la Ley Hipotecaria.

Para lograr estos propósitos tuve necesidad de hacer estudios é investigaciones difíciles, y de emplear largas y á veces penosas meditaciones, inherentes á la práctica de las operaciones del método constructivo, de que constante-

---

(1) Me refiero al cargo de Vicesecretario de la Audiencia territorial de Barcelona, creado por Real decreto de 3 de Julio de 1863, con el objeto de auxiliar á los Regentes (hoy Presidentes) de dichos Tribunales en el despacho de los asuntos relativos á la Ley Hipotecaria, y que desempeñé desde dicha fecha hasta 30 de Junio de 1867, en que se suprimió por razón de economías.

mente he hecho uso, al acordar ó proponer resoluciones ó disposiciones de carácter particular ó general, especialmente las dictadas durante los diez años siguientes á la citada fecha de 1.º de Enero de 1871; habiendo experimentado la singular satisfacción de que, comprendiendo el Gobierno la importancia y transcendencia de los nuevos conceptos y doctrinas que servían de fundamento á las resoluciones de carácter particular, acordase, por mi iniciativa, que se publicasen en la *Gaceta de Madrid* como verdaderas fuentes de jurisprudencia, y de que muchas de dichas doctrinas, y de las más importantes disposiciones de carácter general, fuesen aceptadas, ya por el mismo Tribunal Supremo (1), ya por el Consejo de Estado en pleno (2), ya por la Comisión general de codificación (3), ya por las Comisiones especiales que bajo la dependencia del Ministerio de Ultra-

(1) Véase la Real Orden de 28 de Agosto de 1876, por la que se exigió previa autorización judicial para el otorgamiento é inscripción de todos los actos ó contratos de enajenación ó gravamen de bienes inmuebles de los hijos no emancipados y de extinción de los derechos reales pertenecientes á los mismos. Esta disposición, dictada de acuerdo con el Tribunal Supremo, y á pesar de ser muy combatida por los juristas, que podré llamar *literalistas*, la aceptó la Comisión de Códigos al redactar la ley de Enjuiciamiento Civil, incluyéndola en los artículos 2.012, 2.015 y 2.030, que son fiel trasunto de la misma.

(2) Véase la Orden del Presidente del Poder ejecutivo de la República de 24 de Noviembre de 1874, en que se afirmó, de acuerdo con la Ley Hipotecaria, la facultad de los Registradores para calificar las formas extrínsecas é intrínsecas de los documentos que se presenten á inscripción, incluso los expedidos por la autoridad judicial.—Véase además el Real Decreto de 2 de Enero de 1876, en que se fija el procedimiento especial para la tramitación de los recursos gubernativos contra la calificación que de estos últimos hacen aquellos funcionarios.

(3) Véanse los artículos 978 á 1.000 de la Ley de Enjuiciamiento, en que se establece la tramitación de las declaraciones de heredero, formando una sección del juicio universal de abintestato, inspirados en la doctrina consignada por la Dirección general en la resolución recaída en 15 de Octubre de 1875, en el recurso contra el Registrador de Ar-

mar han redactado las Leyes Hipotecarias de Cuba, Puerto Rico y Filipinas, y sus respectivos Reglamentos (1).

En presencia de estos resultados pudiera tal vez creerse que habían quedado definitivamente aceptados los conceptos derivados del conocimiento científico de la Ley sobre la naturaleza de la Inscripción y el Registro de la Propiedad en que aquéllos se hallan inspirados. Desgraciadamente no es así; la mayoría de nuestros juristas, lejos de mostrarse conformes con tales conceptos, siguen teniendo de la Ley y de los preceptos que regulan estas dos importantísimas materias las mismas ideas que desde su promulgación han predominado entre los escritores y profesores de Derecho á que antes me he referido; ideas tanto más difíciles de desarraigar cuanto que se hallan más en armonía con las doctrinas de nuestra antigua legislación civil, que tradicionalmente viene enseñándose en las escuelas, y, sobre todo, con las que se encuentran expuestas en las obras de los escritores franceses, belgas é italianos, que son las únicas que, por diversas causas, leen y estudian aquellos de nuestros juristas que pretenden adquirir mayor cultura; pero que son totalmente distintas, según he demostrado en otro lugar (2), de las propias y peculiares de la legislación alemana ó, mejor dicho, prusiana, en las cuales están informados los aludidos preceptos de la Ley Hipotecaria.

Esta oposición entre el sentido, alcance y significación que se ha dado en muchas de las disposiciones de carácter general ó particular emanadas de los Ministerios de Gracia y Justicia y de Ultramar á dichos preceptos, y el que les

---

chidona, y los artículos 2.012, 2.015 y 2.030, inspirados también en la doctrina de la citada Real Orden de 28 de Agosto de 1876, que reproducen en gran parte.

(1) Véanse las págs. 824 á 841 de este tomo.

(2) Véanse las págs. 221 á 232 ídem.

han atribuído la generalidad de los juristas, ha sido causa de gran vacilación é incertidumbre en los espíritus respecto de los conceptos fundamentales de la Ley Hipotecaria en sus relaciones con el antiguo y tradicional Derecho civil, y muy especialmente en cuanto á la naturaleza y efectos de la Inscripción y al carácter del Registro de la Propiedad; vacilación é incertidumbre de que han participado nuestros legisladores, como se ha puesto de manifiesto en dos ocasiones solemnes.

Fué la primera cuando se trató la pretendida incorporación de los principios sustantivos y propiamente legislativos y orgánicos de dicha Ley al Código civil (1).

Fué la segunda con motivo de la reciente promulgación de la Ley Hipotecaria llamada de Ultramar; pues habiendo aprobado el Senado en 1890 un Proyecto de Ley de reforma de la Hipotecaria matriz ó peninsular, cuyas disposiciones, en su mayoría de iniciativa parlamentaria, se hallan inspiradas en una marcada hostilidad á los principios sustantivos de la Inscripción (2), el mismo Cuerpo colegislador varió de criterio poco tiempo después, aprobando sin debate la de Ultramar, á pesar de que los autores de esta última llevaron su adhesión á los aludidos conceptos al extremo de restablecer en toda su pureza los artículos de la Ley Hipotecaria de 1861 que definen los efectos sustantivos de la Inscripción, tanto adquisitiva como extintiva; artículos que, según he dicho (3), sufrieron importantes restricciones por la vigente Ley Hipotecaria de 1869, las cuales responden precisamente á la hostilidad que contra aquéllos dominaba entonces en el Ministerio de Gracia y Justicia.

---

(1) Véanse las págs. 783 á 792 de este tomo.

(2) *Diario de las Sesiones.—Senado*, legislatura de 1889-90. Sesión de 23 de Abril de 1890, pág. 2.523, Apéndice 2.º

(3) Véanse la pág. 697 y el Apéndice IV de este tomo.

Y aquella vacilación é incertidumbre no cesará mientras no se llegue á adquirir un conocimiento científico ó sistemático de la Ley Hipotecaria que permita comprender primero y aceptar luego con entusiasmo los principios de la legislación inmobiliaria prusiana que nuestros legisladores trajeron á España al decretar y sancionar dicha Ley; la cual, á mi juicio, corre grave riesgo de malograrse si continúa la hostilidad de que es objeto por parte de la generalidad de los juristas que, llevados de ella, procuran eludir la observancia de sus más importantes preceptos, ó reformar su redacción en un sentido radicalmente opuesto, dejándola en un estado semejante á aquella figura monstruosa que con tanta profundidad describió el gran poeta latino en los versos transcritos en otro lugar de esta obra (1).

Estacionamiento de la Ley. Insuficiencia de la misma, en su estado actual, para satisfacer las necesidades que motivaron su promulgacion.

Desde luego hay que atribuir á la carencia del conocimiento científico ó sistemático de la Ley Hipotecaria el estacionamiento ó petrificación de la misma, la cual se encuentra actualmente en el mismo estado, si no es que ha retrocedido, en el que la dejaron sus ilustres autores treinta y seis años há, cuando la sometieron á la sanción de los Poderes públicos, no como una obra definitiva y completa, sino como el primer paso, el comienzo de una serie de disposiciones encaminadas á dar solidez y firmeza á la propiedad territorial para atraer sobre ella los capitales de que tan necesitada se hallaba y se halla, sin que en tan largo transcurso de tiempo se hayan formulado los proyectos legislativos necesarios para completarla y perfeccionarla, pues los que han llegado á someterse á la de-

(1) Véase la pág. 81 de este tomo.

liberación de las Cortes, salvo dos ó tres (1), ó han tenido por objeto introducir modificaciones contrarias al espíritu de la Ley (2), ó responden á exigencias extrañas á los principios en que descansa, las cuales se han tratado de satisfacer con remedios empíricos.

Y este estacionamiento ó petrificación es tanto menos justificado cuanto que dicha Ley, en su estado actual, es insuficiente para llenar los grandes fines que el legislador se propuso alcanzar, según desde algunos años á esta parte viene afirmándose públicamente, no sólo en libros, folletos y revistas y en Asambleas ó Congresos de carácter técnico ó científico (3), sino en informes oficiales emitidos por los mismos funcionarios que, en razón á los cargos que desempeñan, tienen motivos sobrados de conocer los resultados que ofrece dicha Ley (4), y hasta en discursos leídos por los Ministros de Gracia y Justicia en la apertura de los Tribunales del Reino (5).

Por esto nada tiene de extraño que, en vista de la inacción de los Poderes públicos y de la indiferencia, por no decir abandono, en que han dejado la obra de la reconstitución de la propiedad territorial iniciada en 1861 y de la esterilidad de sus resultados, hayan surgido las más atrevidas proposiciones, inspiradas unas en un verdadero empirismo, y otras en el afán febril de novedades de que suelen

---

(1) Leyes de 3 Julio de 1871 y 15 de Agosto de 1873.

(2) Ley Hipotecaria reformada de 1869.

(3) Véase, en el Congreso Sociológico nacional celebrado en Valencia en Julio de 1883, el discurso de su presidente, D. E. Pérez Pujol.

(4) *Memorias y Estados formados por los Registradores de la propiedad* etc. que antes he citado.

(5) Véanse los discursos leídos por D. Vicente Romero Girón en 15 de Septiembre de 1883, y por D. José Canalejas y Méndez y D. Trinitario Ruiz Capdepón en los años 1889 y 1893 respectivamente.

hallarse poseídos los que no han adquirido un conocimiento científico de las leyes escritas nacionales ó extranjeras.

Entre aquellas proposiciones me limitaré á citar la presentada en el Congreso de los Diputados para la reforma de la Ley Hipotecaria (1) bajo la base de despojar á los Notarios de la facultad de autorizar los contratos sobre bienes inmuebles para atribuirla á los Registradores de la propiedad, confundiendo la misión propia de estos funcionarios que tanto importa mantener independiente, según se demostró en el Parlamento prusiano al discutir la gran reforma de la legislación inmobiliaria aprobada en 1873, una de cuyas mejoras más notables consiste en exigir, como requisito de la inscripción adquisitiva, la celebración de un contrato especial ante el magistrado del Tribunal, que ejerce las funciones de Registrador de la propiedad, manteniendo, sin embargo, la necesidad de la escrituración notarial de los actos ó contratos que motivan la trasmisión de la finca ó derecho (2).

Y como ejemplo de proposiciones surgidas del afán de novedades citaré la presentada con el objeto de introducir una nueva legislación inmobiliaria é hipotecaria, dejando subsistente la actual, «bajo la base inicial del sistema conocido con el nombre de *Acta Torrens*» (3). Al formularla se dejó arrastrar su autor del entusiasmo que por entonces se había apoderado de algunos juristas españoles al conocer los escritos publicados pocos años antes en Francia con objeto

---

(1) Proposición de ley de D. Juan Maluquer Viladot. *Diario de las Sesiones.—Congreso de los Diputados,* legislatura de 1887-88. Sesión del 20 de Febrero de 1888, pág. 1.293, y Apéndice 6.°

(2) Véase Wagner, *loco citato*, tomo II, pág. 150.

(3) Proposición de ley del Conde de San Bernardo sobre transmisión de la propiedad inmobiliaria. *Diario* citado, legislatura de 1889 á 1890. Sesión del 5 de Febrero de 1890, núm. 86, Apéndice 8.°

de divulgar las disposiciones de la ley que llaman, por una infiel traducción, *Acta*, y contemplar la sencillez aparente de las mismas, pero olvidando dos circunstancias esencialísimas: 1.ª, que ese sistema, según confesión clara y terminante de su propio autor (1), no es invención suya, sino copia del que desde muchos años venía rigiendo en Alemania, y especialmente en Prusia, con algunas ingeniosas y útiles modificaciones de todo punto necesarias para que pudiesen ser aplicadas á una sociedad naciente y á un territorio fértil, casi virgen, y de una extensión tan considerable como el continente australiano, cuya superficie es mayor que las dos terceras partes de Europa; y 2.ª, que el planteamiento en España del aludido sistema tropezaría con iguales ó mayores obstáculos que el natural complemento y perfeccionamiento de nuestra Ley Hipotecaria, según demostraré en el tomo siguiente de esta obra.

Afortunadamente ninguna de las sobredichas proposiciones llegó á convertirse en ley.

Pero lo cierto es que las causas ó motivos de su presentación, á saber, la insuficiencia de la Ley Hipotecaria en su estado actual para satisfacer todas las necesidades de la propiedad territorial y la inacción de los Poderes públicos para hacerla salir de su estado, continúan en pie, sin que se vislumbre por ningún lado la menor esperanza de que desaparezca en un plazo relativamente breve.

Y á la verdad, el estacionamiento de dicha ley, además de los incalculables y cotidianos perjuicios que ocasiona á una de las instituciones más fundamentales de toda sociedad civilizada, y á la buena administración de los intereses públicos, coloca á nuestra patria en una situación bastante desairada

---

(1) Véase *An essay on the transfer of land by registration under the duplicate method operative in British colonies*, *by Sir* ROBERT TORRENS.—London, pág. 9.

desde el punto de vista de nuestra cultura en las ciencias sociales, y especialmente en la jurídica.

Porque habiendo sido España la primera de las naciones no germánicas que adoptó medio siglo há, por acuerdo de la Comisión general de codificación, los principios de la legislación vigente en Prusia y Austria sobre la transmisión y gravamen de la propiedad territorial, al redactar las bases del Código civil (1), precisamente cuando los demás Estados de Europa se mostraban hostiles ó indiferentes á esos principios, y habiendo persistido en ellos la referida Comisión al desarrollar, pocos años después, dichas bases en la Ley Hipotecaria, con todo lo cual se demostró que nuestra patria se hallaba á una gran altura científica, aparecemos hoy estacionados y petrificados en el camino del progreso legislativo, y hasta rezagados respecto de muchos de aquellos Estados. Porque en unos rige ya el sistema germánico total ó parcialmente, como en los cantones suizos de lengua alemana, Rusia, Holanda, la regencia de Túnez y el Congo, ó está muy próximo á regir como en los Estados del Imperio alemán que hasta ahora siguen el sistema francés; en otros se disponen resueltamente á adoptarlo, instalando los organismos que han de servirle de base, como ha sucedido en Italia (2), ó se preparan á plantearlo, como ocurre en Francia, en donde por iniciativa de los Gobiernos se han celebrado Congresos internacionales con este objeto especial (3), se ha creado una importantísima Comisión extra-

(1) Véase la pág. 29 de este tomo.

(2) Véanse las dos siguientes obras: *Il catasto nei suoi effetti giuridici e conseguenti riforme nella legislazione civile, per l'avvocato* SECONDO FROLA, y *Sul riordinamento dell'imposta fondiaria, commento alla Legge* 1.º *de marzo* 1886, *Regolamento* 2 *agosto* 1887 *e alle Leggi relative di* GIORGIO CURCIO.

(3) Véanse las actas y otros documentos de los Congresos celebrados en París en 1889 y 1891. Refiérense al primero los que llevan estos

parlamentaria, encaminada al mismo fin (1), y se han llevado á cabo importantes trabajos para la instalación de aquel sistema en el extenso territorio de la Argelia; y en algunos Estados, como Inglaterra (2) y Bélgica (3), se nota un marcado movimiento de simpatía hacia el mismo sistema, revelado en los escritos de sus juristas y en los actos de sus legisladores.

Las observaciones que, deducidas de hechos públicos y notorios, acabo de exponer acerca del influjo tan marcado que en la inteligencia, aplicación y reforma de la Ley Hipotecaria ha ejercido la falta de un conocimiento sistemático de la misma, constituyen la demostración práctica ó *à posteriori* más completa y concluyente de la necesidad de dicho conocimiento.

---

epígrafes: *Ministère du Commerce, de l'Industrie et des Colonies.— Congrès International pour l'étude de la Transmission de la propriété foncière, tenu à Paris du* 8 *au* 14 *août* 1889.—*Procès verbaux sommaires.—Resumés et extraits des Documents communiqués.—Propositions presentées*, etc. Y al segundo el que lleva el siguiente: *Procès-verbaux analitiques.— Résolutions présentées par les membres du Congrès.—Résolutions votées.*—Paris, 1892.

(1) Por decreto del Presidente de la República de 30 de Mayo de 1891 se creó una Comisión para que propusiese los medios de proceder á la renovación del catastro á fin de que llene estos tres fines: la mayor y más equitativa recaudación de la contribución territorial, la determinación jurídica de los inmuebles y la transmisión y gravamen de los mismos.— *Procès verbaux de la Commission extra-parlamentaire du Cadastre, instituée au Ministère des finances.*—Imprimerie Nationale.—Paris, 1891, 1893 y 1894.

(2) Véanse BRIKDALE, *Le Système Torrens en Angleterre*, 1890, y R. BURNETT MORRIS, *A Summary of the law of land and mortgage registration in the British Empire and foreign countries.*—London, 1895.

(3) Véase la Memoria leída en el tercer Congreso internacional de Agricultura celebrado en Bruselas el año último, por J. van Biervliet, profesor de la Universidad de Lovaina, *Régime de la propriété foncière; transfert et mutation.— La publicité considérée comme élément essentiel de l'acquisition de la propriété.*

III.

De la exposición de la Ley Hipotecaria en forma sistemática.

Para satisfacer aquella necesidad concebí muchos años há el pensamiento, que desde luego comencé á poner en ejecución, de dar á conocer dicha Ley en la misma forma en que yo había llegado á adquirir el conocimiento de todos y de cada uno de sus preceptos; es decir, transformados ó convertidos éstos en *instituciones*, agrupadas entre sí en virtud de cierta trabazón interna, bajo un plan general que responda á la naturaleza de las relaciones jurídicas que se propuso ordenar el legislador, ó, en otros términos, en *forma sistemática*.

Á este efecto tuve que emplear el método ó procedimiento analítico-sintético ó constructivo, que según he demostrado en otro lugar, es el único que conduce á semejante resultado (1).

Estudios y experimentaciones para la transformación de los preceptos de la Ley en sistema.

Atendidas las grandes y, para muchos, insuperables dificultades que lleva consigo la aplicación de ese método (que nadie hasta ahora ha empleado para adquirir el conocimiento de la referida Ley), no debe causar extrañeza que haya yo invertido largos años en la ejecución de mi propósito, pues he necesitado de ellos, no sólo para el estudio detenido y reflexivo de los antecedentes legislativos y doctrinales nacionales y extranjeros, especialmente de Alemania, que debían servirme de guía en el trabajo científico inicial sobre toda Ley escrita, que es la interpretación de los textos, sino para llevar á cabo las importantes, dific-

(1) Mi citada obra, *Ensayo sobre el conocimiento de las leyes escritas.*

lísimas y complejas operaciones que integran aquel método, las cuales han recaído sobre los textos de la misma Ley y sobre los de otras leyes civiles, comunes ó forales, administrativas, mercantiles, procesales y aun penales, con las cuales la primera mantiene íntimo enlace.

Pero no me di por satisfecho con las ideas y conceptos deducidos de dichas operaciones; pues con el propósito de asegurarme de que no eran resultado de un puro subjetivismo, sino que respondían al verdadero pensamiento del legislador, sobre todo cuando se referían á ciertos preceptos de la Ley Hipotecaria que, al parecer, se hallan en pugna ó contradicción con los de otros Cuerpos legales antiguos ó modernos, sometí aquellas ideas y conceptos á numerosas y repetidas experimentaciones, tanto en lo que toca á su fondo ó contenido, como á la manera de expresarlas ó formularlas. Y en esta tarea, penosa y paciente, me han servido de utilísimo apoyo, primero el hábito adquirido desde mi juventud de elevarme de las especies concretas á las abstractas, y de transformar á su vez lo abstracto en concreto, y en segundo lugar el ejercicio de los cargos públicos que por oposición vengo desempeñando casi constantemente desde aquella larga fecha; porque teniendo que aplicar los preceptos de dicha Ley, unas veces para resolver casos dudosos ó controvertibles, y otras para formular reglas de carácter general encaminadas á facilitar el cumplimiento de los mismos ó á reformarlos, se me han presentado frecuentes ocasiones de ratificar ó de rectificar, en la piedra de toque de la práctica, las ideas y conceptos que, prescindiendo de toda consideración experimental, había yo formado acerca de los preceptos de la Ley, los cuales por esta razón he podido observar desde diversos puntos de vista, ya aislados, ya en su conexión ó relación con otras leyes.

Ventajas que ha de producir el conocimiento de la Ley en forma sistemática.

Y creyendo, con bastante fundamento, que después de esta larga, laboriosa y reflexiva preparación podía con alguna seguridad dar por terminada la realización de aquel pensamiento, me he decidido á publicar el fruto de mis trabajos, venciendo muchos obstáculos, á costa de no pocos sacrificios y sin otros estímulos que mi connatural inclinación al estudio de las ciencias sociales, particularmente la jurídica, convencido como estoy de que, con su publicación, se obtendrán, entre otros, los siguientes importantes resultados.

En primer lugar, se pondrá de manifiesto el origen y fundamento de los preceptos de la Ley Hipotecaria, y especialmente los que tratan de la Inscripción y del Registro de la Propiedad; todos los cuales perderán el carácter esotérico que tienen todavía para muchos de nuestros juristas, y aparecerán como el desenvolvimiento lógico y natural de los principios que rigen la constitución de la propiedad territorial, desde hace siglos, en otros pueblos más cultos, con notorio beneficio de la riqueza pública y del orden social.

De este modo quedará demostrado el vínculo interno que enlaza dichos preceptos con el conjunto de los que ordenan las relaciones jurídicas del hombre sobre las cosas inmuebles, y podrá determinarse con toda precisión y certeza el lugar que deben ocupar en la clasificación general del Derecho positivo y en nuestra moderna codificación civil.

Como natural consecuencia de estas ventajas se divulgará la doctrina de la Ley, singularmente la que trata de la Inscripción y del Registro de la Propiedad, por los profesores y escritores de Derecho, facilitándoles la in-

clusión de la misma en los programas ó su exposición en libros elementales; tareas ambas imposibles hasta hoy para unos y para otros porque les falta la operación científica que necesariamente ha de precederlas, es á saber, la transformación de los preceptos de la Ley en instituciones, unidos y enlazados sistemáticamente.

Además se llegará á comprender, en toda su amplitud y bajo todos sus aspectos, el gran problema de la Aseguración ó constitución de la propiedad territorial y del crédito hipotecario ó inmueble que se propusieron resolver los Poderes públicos con la Ley Hipotecaria; y una vez conocido en sus verdaderos términos este problema tan trascendental, y el modo como han sabido darle solución otros pueblos cuya legislación tomamos por modelo, quedarán patentes la insuficiencia de la Ley actual y las causas de que no haya respondido á las esperanzas excesivamente optimistas que en ella se cifraron.

Y, por último, se formará una opinión general é ilustrada, fuerte y vigorosa, que obligará á los Poderes públicos á reanudar el movimiento progresivo iniciado en esta parte importantísima de la legislación española hace cerca de medio siglo, sin peligrosas soluciones de continuidad, que son de temer, tanto en sentido retrógrado, de parte de los que, por no haber llegado á conocer científicamente los preceptos de la Ley tomados del sistema alemán, son sus más tenaces adversarios, como en sentido aventurero, por parte de los entusiastas de toda novedad que les encanta y apasiona, seducidos por la forma atractiva con que se presenta en libros, folletos ó periódicos, antes de haber podido estudiarla á fondo, y muy reflexivamente en el orden puramente doctrinal y en el experimental ó práctico.

CAPÍTULO II.

PLAN DE LA OBRA.

SUMARIO: El plan es consecuencia del método adoptado para dar á conocer la Ley Hipotecaria.—Los preceptos de ésta forman parte de una nueva rama del Derecho positivo que se designa con el nombre de *Derecho inmobiliario* en los pueblos germánicos.—Importancia y trascendencia del mismo.—Tendencia de la ciencia á disgregar los antiguos Cuerpos de legislación civil y mercantil, creando otros independientes dentro de ellos.—Clasificación de los preceptos que contiene dicha Ley.—Partes en que se divide esta obra.—De la Aseguración ó Constitución de la propiedad territorial y demás derechos sobre cosa inmueble.—De la Inscripción considerada como modo de adquirir aquélla, y de conservar y extinguir estos derechos con eficacia absoluta.—Del Derecho de Hipoteca.—De la organización del Registro de la Propiedad.—Materiales legislativos y jurídicos que justifican, explican ó completan los preceptos de la Ley.

El plan de la obra que ofrezco al público está en armonía con el método adoptado para adquirir el conocimiento de la Ley Hipotecaria y con la naturaleza de su contenido.

Mediante la aplicación del primero he podido llegar á determinar de una manera concluyente el verdadero concepto de esa Ley tan difícil y compleja, habiendo formulado la primera definición que de ella se ha dado con tanta

fortuna, que, lejos de haber sido combatida, ha merecido los mayores elogios, prodigados en el seno de la Representación nacional por personas de indisputable competencia en esta clase de conocimientos (1).

Según esa definición, las disposiciones de la Ley se refieren total y exclusivamente á las relaciones jurídicas que el hombre mantiene con las cosas inmuebles, cuyo ordenamiento ha llegado á constituir, en los pueblos germánicos y anglo-sajones, una sección ó división importante de la legislación escrita ó positiva, que en los primeros suele designarse con el nombre de *Derecho inmobiliario.*

Aunque en las naciones latinas no se ha reconocido hasta ahora la existencia de esa nueva rama del Derecho, esto ha dependido de que han tenido, y siguen teniendo, un concepto de la propiedad territorial distinto del que vienen afirmando tradicionalmente aquellos pueblos.

En los germánicos y anglo-sajones, las grandes diferencias *naturales* que existen entre las cosas inmuebles y las muebles han influído en la legislación porque se rigen unas y otras de una manera tan esencial ó fundamental, que la relativa á los bienes raíces ha llegado á constituir un conjunto sistemático, dando lugar á la existencia de un Derecho especial ó independiente (2).

Y ese concepto es el que corresponde á la verdadera naturaleza de las relaciones jurídicas que el hombre mantiene

---

(1) Véanse los discursos de los senadores D. José Rivera Vázquez, Director general que fué de los Registros civil y de la propiedad y del Notariado, y D. Felipe Sánchez Román, Catedrático de Derecho civil de la Universidad de Madrid.—*Diario de las Sesiones de Cortes.—Senado*, legislatura de 1893-94, págs. 2.500 y 2 503.

(2) Según Gundermann (*English Privatrecht*, citado por Ihering, *loc. cit.*, t. II, pág. 105), en ninguna legislación como en la inglesa aparece constituído en verdadero sistema el Derecho inmobiliario.

con dichas cosas, según tendré ocasión de demostrar en el curso de esta obra.

Pero desde el momento que se han introducido en nuestra legislación positiva, á consecuencia del planteamiento de la Ley Hipotecaria, reglas y preceptos importantísimos que implican una noción de la propiedad territorial radicalmente distinta y aun opuesta á la que, tomada de los Códigos romano-bizantinos, viene dominando en nuestra patria, pero idéntica á la que tienen aquellos pueblos, hay absoluta necesidad de que ese nuevo concepto se presente á nuestra contemplación tal cual es, en toda su extensión y desarrollo, á fin de que pueda apreciarse su verdadera significación y trascendencia, no sólo en las leyes de Derecho civil ó privado, sino en las procesales, administrativas y penales.

Para alcanzar este resultado no hay otro camino que preparar por medio de la Jurisprudencia, ó ciencia del Derecho positivo, la formación de un Cuerpo de legislación que, inspirado en principios propios y peculiares, comprenda todas las reglas que han de regir las relaciones jurídicas que los hombres mantienen con las cosas inmuebles; propósito éste que se halla de acuerdo con el pensamiento de los autores de la Ley Hipotecaria, que lo revelaron con toda claridad al decir que su obra era una *especie de Código de la propiedad territorial* (1), ó, lo que es lo mismo, un Cuerpo de leyes que responde á la existencia, reconocida previamente por ellos, de un conjunto sistemático de reglas ó preceptos legales acerca de los derechos constituídos sobre cosa raíz ó inmueble; es decir, un verdadero Derecho inmobiliario (2).

---

(1) CÁRDENAS, *Memoria histórica* citada, pág. 149.

(2) Con la creación de esta nueva rama de la legislación positiva, desprendida del gran Cuerpo de leyes, conocido tradicionalmente con

El reconocimiento de esta rama del Derecho, además de tener gran trascendencia teórica y práctica, es fuente y origen de inestimables beneficios para el acrecentamiento de la riqueza territorial; porque, á mi juicio, los incontestables progresos que en los pueblos germánicos han hecho las instituciones de crédito territorial se deben, en mucha parte, al concepto que tienen de la propiedad inmueble, y á las leyes por que ésta viene rigiéndose, en armonía con ese concepto.

Á estas consideraciones fundamentales que ahora me limito á bosquejar, pero que más adelante tendrán su justificación y complemento, obedece la publicación de la presente obra.

---

el nombre de Derecho civil, se dará lugar á que se formen otras, como las del *Derecho de obligaciones*, *Derecho mobiliario*, *Derecho de familia* y *Derecho sucesoral*, las cuales llegarán á constituir en el porvenir, sin duda alguna, otros tantos Cuerpos de leyes que rijan y ordenen separada y respectivamente grandes grupos ó series de relaciones jurídicas, tales como: las meramente *personales*, las *reales* sobre cosa mueble, las reales sobre cosas inmuebles, las que nacen de la existencia necesaria de la familia, y las que produce el hecho del fallecimiento de una persona respecto de su patrimonio, contribuyendo esta división y separación al progreso de la ciencia de las leyes, del mismo modo que ha contribuído al de las ciencias llamadas exactas y al de las naturales.

Á estas ramas del Derecho civil corresponde el plan y distribución de materias de algunos Códigos civiles modernos, y que ha aceptado el proyecto de Código para el Imperio alemán próximo á aprobarse, si bien no se han llegado á separar las reglas concernientes al Derecho sobre cosa mueble de las tocantes al derecho sobre cosa raíz. Véase mi opúsculo citado, en la pág. 777, nota 1.ª de este tomo.

Igual movimiento de segregación se observa en el Derecho llamado *mercantil*, dentro del cual se han constituído como ramas independientes, entre otras, el Derecho *cambista* ó *cambiario*, que comprende todas las reglas concernientes á las letras de cambio y demás documentos análogos; el Derecho *aseguratorio*, que abraza las que se refieren al contrato de seguros y sus especies ó variedades, y el Derecho *marítimo*, ó más propiamente *naval*, que trata exclusivamente de las relaciones jurídicas privadas que tienen por objeto las naves.

El plan de la misma responde, naturalmente, al concepto científico de la Ley Hipotecaria que he expuesto al formular la definición de la misma (1).

De acuerdo con ese concepto y con la estructura de tan memorable obra legislativa que anteriormente he puesto de manifiesto (2), hay que distinguir en ella, ante todo, dos clases de preceptos:

Unos, de carácter general; otros, de índole especial ó concreta.

Son los primeros, los que fijan y organizan las condiciones generales de que depende, en cuanto á tercero, la adquisición mediata, el ejercicio y la pérdida de la propiedad territorial, y la constitución, transmisión, modificación, gravamen, ejercicio y extinción de los derechos inmobiliarios ó sobre inmuebles. Esas condiciones se condensan en el acto ó solemnidad de la *Inscripción.*

Son los segundos, los que fijan las condiciones especiales de que depende la constitución, transmisión, modificación, efectuación y extinción del *Derecho de hipoteca.*

Mas entre los de carácter general pueden á su vez distinguirse otros dos grupos: uno, que comprende los preceptos propiamente *sustantivos,* porque trascienden á la sustancia misma del Derecho de propiedad territorial y de los demás derechos sobre inmuebles, y son aquellos que tratan del acto de la Inscripción, considerado como el único modo de adquirir, conservar y extinguir los expresados derechos con eficacia absoluta, ó sea respecto á tercero. El otro grupo comprende las disposiciones que pueden calificarse de *orgánicas*, *procesales* ó *formales*, porque se limitan á ordenar los organismos en que la Inscripción ha de tomar cuerpo, las formas y procedimientos necesarios que han de

(1) Véase pág. 408 de este tomo.
(2) Véase ídem 352.

observarse, según la naturaleza de los diversos actos y contratos que á ella están sometidos.

Mas como el propósito del Gobierno al mandar redactar la Ley Hipotecaria fué resolver el importantísimo problema de la *Aseguración* ó *Consolidación* de la propiedad territorial, asentando esta última sobre nuevas bases que le den firmeza y solidez, y los autores de aquélla entendieron, y así lo reconoció el Poder legislativo, que la primera de dichas bases debía ser el Registro de la Propiedad (1), conviene, para que se comprenda claramente, y por principios, de qué manera ha llegado á ser dicho organismo el fundamento más firme de la propiedad territorial, tomar el salto de más atrás, como se dice vulgarmente, y guiando el agua de su primer nacimiento, explicar sumariamente, aunque con la suficiente amplitud, la naturaleza de la expresada relación jurídica, y principalmente la *teoría de la prueba de ese mismo Derecho*; materias ambas poco estudiadas entre nosotros, sobre todo la última, y sin cuyo previo conocimiento no pueden comprenderse los verdaderos términos en que se halla planteado á la hora presente aquel problema, que es uno de los que con mayor apremio excitan la atención de los juristas, de los economistas, de los hacendistas y de los políticos de los pueblos latinos principalmente.

En consecuencia de lo expuesto he dividido mi obra en cuatro Partes.

Versa la primera sobre la **constitución de la propiedad territorial y demás derechos reales sobre inmuebles.** En ella, después de fijar el origen, fundamento y ca-

(1) Véase la pág. 413 de este tomo, y el Real Decreto de 8 de Agosto de 1855 en el Apéndice I del mismo, y la Exposición de motivos de la Ley Hipotecaria de 1861, párrafos 9 y 10.

racteres esenciales de los derechos llamados *personales* y de los *reales* ó sobre cosa, y de explicar la naturaleza de estos últimos cuando afectan á los inmuebles; las condiciones generales para la adquisición, transmisión y gravamen de los mismos, especialmente las que de antiguo vienen designándose con los nombres de *título* y de *modo*, y el carácter absoluto ó revocable de la adquisición de los expresados derechos, expondré con algún mayor detenimiento la doctrina relativa á la *Prueba del Derecho de propiedad territorial*, de que han hecho caso omiso hasta ahora todos los escritores de Filosofía del Derecho ó Derecho llamado Natural, á pesar de que en esa doctrina descansa ó se cimenta toda la propiedad territorial, y de ella recibe su mayor garantía y defensa, exponiendo los extremos que debe comprender tan difícil prueba y los diferentes medios adoptados para practicarla en los principales pueblos antiguos y modernos, incluso en nuestra patria, tanto *directos* (titulación, Catastro descriptivo, Catastro parcelario y Registro de la propiedad) como *indirectos* (Posesión y Prescripción, ó más propiamente Usucapión), concluyendo esta parte de mi obra con una sumaria explicación de la doctrina sobre la Reivindicación de los inmuebles.

En la segunda Parte expondré la doctrina de la Ley Hipotecaria contenida principalmente en los cuatro primeros títulos de la misma, y confirmada por el Código civil, sobre la **Inscripción** considerada como único *modo absoluto* de adquirir, conservar, transmitir, gravar y perder los derechos sobre cosas inmuebles; explicando las condiciones y efectos generales de toda Inscripción (especialidad, publicidad, ó mejor sustantividad, imprescriptibilidad y legalidad), los requisitos y efectos propios y peculiares de cada una de las diferentes especies reconocidas en la Ley, que designo con los nombres de Inscripción adquisitiva y extintiva (cance-

lación en sentido vulgar), Inscripción limitativa de capacidad, Anotación preventiva y Cancelación previamente dicha.

Al enumerar los efectos de la Inscripción pondré de manifiesto las modificaciones que, por consecuencia de la doctrina de la Ley Hipotecaria, han sufrido los preceptos de otras leyes, tanto civiles, generales ó regionales, como procesales, mercantiles, penales y administrativas.

La tercera Parte comprenderá la doctrina sobre el **Derecho de Hipoteca,** según los preceptos consignados en el título V de dicha Ley, modificados ó completados por los del Código civil y mercantil y por las leyes procesales y administrativas, relacionadas con el expresado Derecho, exponiéndola por el siguiente orden: naturaleza de la Hipoteca; bienes sobre que puede imponerse; títulos en cuya virtud se constituye; clases ó especies de este derecho (tácitas ó forzosas, legales ó exigibles, voluntarias, solidarias y coreales, ciertas y eventuales, primarias y secundarias, comunes y comerciales); efectos que producen; responsabilidades que garantizan; negociación de este derecho (subhipoteca, posposición, subrogación, títulos endosables ó al portador); mejoras y deterioros de la finca; destrucción total de la misma; acción hipotecaria y excepciones que contra ella pueden oponerse; desamparamiento ó abandono de la finca: procedimiento para hacer efectiva dicho Acción; extinción y cancelación de la hipoteca. Además, y como complemento, expondré la doctrina legal sobre otras formas jurídicas de crédito inmueble ó territorial, como el censo consignativo, la anticresis y la retroventa.

En la cuarta Parte, destinada exclusivamente al organismo creado como vehículo de la Inscripción, ó sea el **Registro de la Propiedad,** expondré la doctrina contenida en los títulos VI á XII, ambos inclusive, de la Ley,

completándola con la de los cuatro primeros en lo que á esta materia concierne.

Al efecto explicaré en capítulos separados los libros que componen dicho Registro; los requisitos de la titulación ó documentación de los actos y contratos sujetos á inscripción; el procedimiento para solicitar y obtener esta solemnidad; las formas de las diferentes clases de asientos; las reglas para la cancelación y rectificación de los mismos y para obtener el conocimiento de su contenido; los funcionarios que tienen á su cargo, mediata ó inmediatamente, aquel organismo; responsabilidad especial á que estos últimos se hallan sometidos por las faltas en que incurren, y manera de retribuir sus trabajos.

Como complemento de la doctrina de la Ley Hipotecaria, que según sus autores tiene carácter de perpetuidad ó de permanencia y que me propongo exponer en esta obra, ampliaré en cuanto sea necesario, al final de la última Parte, las explicaciones sumarias que en los capítulos anteriores he presentado acerca de las disposiciones de la Ley que ofrecen carácter transitorio, y que son las comprendidas en los tres últimos títulos de la misma.

Al exponer la doctrina legal correspondiente á las materias comprendidas en cada una de dichas cuatro Partes indicaré los precedentes legales en que descansan, ya sean nacionales ó extranjeros, considerando respecto de estos últimos su verdadero carácter según la legislación de que proceden, y los motivos que justifican su mantenimiento ó piden su derogación; todo con el objeto de que la exposición de la Ley Hipotecaria sea, no sólo *sistemática*, sino verdaderamente *fundamental*.

De igual modo daré á conocer las reglas ó disposiciones dictadas por el Gobierno, en virtud de la facultad que la Constitución le concede, para facilitar la ejecución y cum-

plimiento de las leyes, aunque procurando subordinar su inteligencia y aplicación á la voluntad del Poder legislativo; y cuando esto no fuese posible, preparar la modificación ó derogación de aquéllas, si así lo exigiese el verdadero espíritu del legislador y las necesidades del orden social.

Por último, tendré muy en cuenta, como ilustración ó enseñanza de los preceptos legales ó gubernamentales, el sentido que les han atribuído, no sólo los juristas privados en las obras ó escritos más conocidos, sino también los juristas oficiales, es decir, los que se hallan al frente de los organismos del Estado á quienes incumbe la aplicación cotidiana de los preceptos de la Ley Hipotecaria en los casos particulares controvertibles ó dudosos, especialmente aquellos que gozan el privilegio de que sus sentencias ó resoluciones tengan publicidad oficial (Consejo de Estado, Tribunal Supremo y la Dirección general del Registro de la Propiedad), los cuales, no sólo contribuyen á formar lo que en sentido estricto se llama «jurisprudencia», sino que llegan muchas veces á convertirse en uno de los elementos integrantes del mismo Derecho positivo.

FIN DE LA INTRODUCCIÓN Y DEL TOMO PRIMERO.

APÉNDICES.

APÉNDICE I.

Real Decreto de 8 de Agosto de 1855, por el que se mandó redactar una Ley de Hipotecas ó de aseguración de la propiedad territorial, y Real Orden de 8 del propio mes.

(VÉASE LA PÁG. 16.)

Señora: Pocas reformas en el orden civil y económico son de más interés y urgencia que la de las leyes hipotecarias. Las actuales se hallan condenadas por la ciencia y por la opinión, porque ni garantizan suficientemente la propiedad, ni ejercen saludable influencia en la prosperidad pública, ni asientan en sólidas bases el crédito territorial, ni dan actividad á la circulación de la riqueza, ni moderan el interés del dinero, ni facilitan su adquisición á los dueños de la propiedad inmueble, ni dan la debida seguridad á los que sobre aquella garantía prestan sus capitales. Hubieran, sin duda, estas consideraciones provocado hace ya tiempo la reforma á no haberse creído que el Código civil era el lugar más oportuno para verificarla, y nada habría que oponer á este aserto si la complicación inevitable de la obra y las dificilísimas cuestiones que tiene que resolver en la diversidad de leyes civiles de los antiguos Estados que han venido á formar la Monarquía, permitieran llevar en breve término á las Cortes el proyecto de Código civil.

Pero, en la imposibilidad de hacerlo, no debe dilatarse lo que requiere tan urgente remedio, y que es indispensable para la creación de los Bancos de crédito territorial, para dar certidumbre al dominio y á los demás derechos en la cosa, para poner límites á la mala fe y para libertar al propietario del yugo de usureros despiadados. Una ley especial, á cuyo progreso se dedique con preferencia la Comisión que V. M. tiene nombrada para formular el Código civil, satisfará necesidad tan apremiante, sin que este pensamiento altere de modo alguno el de la formación de los Códigos; no haciendo más que anteponer, por espe-

ciales y poderosos motivos, lo que por demás urgencia no puede dilatarse sin inconvenientes gravísimos.

La Comisión, ilustrada y celosa, estudiará los trabajos anteriores, los comparará con leyes de las demás naciones, y preparará, sin duda, un proyecto digno de ser llevado á las Cortes apenas hayan reanudado sus importantes tareas y de recibir la sanción de V. M.; sirviendo este trabajo de base y punto de partida para plantear reformas vivamente ansiadas por el país, algunas iniciadas ó reclamadas enérgicamente por sus representantes.

En esta atención, el Ministro que suscribe tiene el honor de proponer á V. M. el adjunto Proyecto de Decreto.—Madrid 8 de Agosto de 1855.—Señora: A L. R. P. de V. M.—Manuel de la Fuente Andrés.

REAL DECRETO.

Tomando en consideración las razones que me ha expuesto el Ministro de Gracia y Justicia, vengo en decretar lo siguiente:

Artículo 1.º La Comisión nombrada por mi Real Decreto de 21 de Febrero del corriente año de 1855 para la formación de la ley orgánica de Tribunales y del Código de procedimientos, y para la revisión del proyecto del Código civil, se dedicará con preferencia y brevedad á formular un proyecto de ley de hipotecas ó de aseguración de la propiedad territoral, para que mi Gobierno pueda presentarlo á las Cortes Constituyentes.

Art. 2.º El Ministro de Gracia y Justicia dictará las disposiciones necesarias para la ejecución de este decreto.

Dado en San Lorenzo á 8 de Agosto de 1855.—Está rubricado de la Real mano.—*El Ministro de Gracia y Justicia*, Manuel de la Fuente Andrés.

REAL ORDEN.

Excmo. Sr.: S. M. la Reina (q. D. g.) se ha servido determinar, por Real Decreto de 8 del actual, que la Comisión que V. E. preside se dedique preferentemente á la formación de una ley de hipotecas, confiando en que, convencida la Comisión de la urgencia de este trabajo, procurará llevarlo á término con la posible brevedad. S. M. desea que la nueva ley parta del principio de la publicidad de las hipotecas, publicidad pedida por las Cortes de Toledo de 1539 y por las de Valladolid de 1555, y elevada á ley del reino; que, como incompatibles con aquella condición, no se reconozcan para lo sucesivo hipotecas generales; que se establezcan formalidades exteriores para la traslación de la propiedad y de los demás derechos en la cosa, y que se medite con detención sobre la conveniencia ó inconveniencia de suprimir las hipotecas legales; y, en el primer caso, que se excogiten los medios de conciliar la supresión con los intereses que antes

protegía el privilegio, y especialmente con los de las mujeres casadas, los menores y los incapacitados. De la ilustración y celo que tiene acreditados esa Comisión espera confiadamente S. M. que dará cima con perfección y prontitud á tan importante trabajo.—De Real orden lo digo á V. E. para los efectos consiguientes.—Dios guarde á V. E. muchos años.—Madrid 10 de Agosto de 1855.—FUENTE ANDRÉS.—Sr. Presidente de la Comisión nombrada para la formación del Proyecto de ley orgánica de Tribunales del Código de procedimientos, y revisión del Código civil.

APÉNDICE II.

Proyecto de Código civil de 1836.

(VÉASE LA PÁG. 27.)

El proyecto de Código civil de 1836 se halla dividido en cuatro libros y un título preliminar, cuyo contenido revela los epígrafes de cada uno de ellos, y son los siguientes:

Título preliminar.—DE LAS LEYES, DE SU PROMULGACIÓN, EFECTOS Y OBSERVANCIA.

Libro I.—De los derechos correspondientes á las personas.

Libro II.—De las diversas clases de bienes, del derecho de propiedad y de las servidumbres.

Libro III.—De las obligaciones y contratos y de la prueba judicial.

Libro IV.—De las sucesiones hereditarias.

En el libro III se encuentran el título que trata de las hipotecas, del cual se insertan á continuación los epígrafes de los capítulos y secciones, así como los artículos que pueden ofrecer algún interés para la inteligencia del texto.

Título XVI.—DE LOS CONTRATOS QUE SIRVEN PARA CORROBORAR Ó DAR MÁS FUERZA Á LA OBLIGACIÓN DE OTROS.—DE LAS PRENDAS É HIPOTECAS.

Capítulo I.—Disposiciones generales.

Art. 1.696. La hipoteca se constituye: 1.° Por la voluntad del dueño de la cosa, manifestándose aquélla bien sea por convenio ó en disposición testamentaria. 2.° Por providencia ó decreto judicial. 3.° Por disposición de la ley en algunos casos particulares.

Capítulo III.—De las hipotecas.

Sección 1.ª—De la naturaleza de las hipotecas y de los efectos que produce su constitución.

Sección 2.ª—De las personas que están facultadas para constituir hipoteca, y de las cosas sobre que ésta puede establecerse.

Art. 1.743. En general no se reconoce el derecho de hipoteca sino en los casos y sobre las cosas determinadas en este capítulo, y su constitución se sujetará siempre á las formalidades prevenidas por la ley, que se expresarán en los capítulos siguientes.

Sección 3.ª—De los modos con que pueden constituirse las hipotecas.

Sección 4.ª—De la hipoteca convencional.

Sección 5.ª—De la hipoteca legal.

Art. 1.755. La ley declara hipotecados, á favor del fisco, los bienes de los deudores de éste en los términos que expresan los artículos siguientes:

Art. 1.756. Las deudas fiscales pueden proceder: 1.º De las contribuciones directas ó indirectas legalmente establecidas. 2.º De contratos y especulaciones con los fondos públicos. 3.º De penas y multas impuestas en materia criminal y correccional.

Art. 1.757. Sólo en el caso que expresa el núm. 1.º del artículo anterior tendrá el fisco hipoteca tácita, y será preferido á otros acreedores en los términos que se dirá después. En los demás casos, y siempre que el fisco fuere acreedor, ocupará el lugar que le corresponda, según lo dispuesto en la Sección 7.ª del capítulo de este libro.

Art. 1758. Cuando correspondiese al fisco la hipoteca tácita, según lo determinado en el artículo anterior, podrá ejercitar su derecho contra todos los bienes inmuebles que tenga el deudor, y los que adquiera en lo sucesivo hasta hacer efectivo el cobro.

Art. 1.759. También concede la ley al vendedor que ha entregado la cosa y no ha recibido el precio de venta, el derecho de hipoteca sobre la cosa vendida si fuere inmueble, y el de prenda siendo mueble, hasta que el comprador satisfaga dicho precio.

Art. 1.760. Asimismo concede la ley el derecho de hipoteca al legatario sobre los bienes de la herencia hasta que el heredero le satisfaga el legado, sea genérico ó específico.

Art. 1.761. Fuera de los casos expresados en los artículos anteriores, la ley no reconoce hipoteca alguna tácita.

Sección 6.ª—De la hipoteca judicial.

Art. 1.765. De la hipoteca judicial se tomará razón, como de cualquiera otra especial, cuando el acreedor así lo reclamare, y también podrá extenderse esta hipoteca á todos los bienes del que haya sido condenado, siempre que fuere necesario para la total ejecución de la sentencia condenatoria.

Art. 1.766. Fuera del caso que expresa el artículo anterior, la ley desconoce las hipotecas generales, y el ejercicio del derecho hipotecario se extenderá sólo á los bienes sobre que esté constituída expresamente la hipoteca.

Capítulo V.—De los efectos que producen las hipotecas contra los terceros poseedores.

Capítulo VI.—Del registro público de hipotecas y de la responsabilidad de las personas encargadas de su conservación.

Art. 1.778. En cada capital de provincia y de partido habrá un registro ú oficio público de hipotecas; su conservación y arreglo estarán á cargo de un Escribano ó de otro oficial público autorizado por el Gobierno.

Art. 1.779. En este Registro se tomará razón de todos los actos, ya sean de última voluntad ó de contrato entre vivos, por los cuales se constituya sobre bienes inmuebles el gravamen de hipoteca.

Art. 1780. La toma de razón deberá practicarse dentro de los seis días inmediatos al otorgamiento del contrato ó apertura del testamento si en él se impusiera el gravamen cuando los bienes que se sujetan á hipoteca radiquen en el pueblo mismo donde aquél se hubiere otorgado, añadiendo un día más por cada cuatro leguas si los bienes estuvieren radicados en otros pueblos de la Península.

Art. 1.781. Para la toma de razón ó registro de una hipoteca, aquel á cuyo favor se constituya deberá presentar al encargado de dicho Registro la primera copia del contrato, que se llama original ó de primera saca, y el registro se anotará al pie de la misma.

Art. 1.782. Las demás formalidades que deben observarse en la toma de razón prevenida en los artículos anteriores, se determinarán en un reglamento particular.

Art. 1.783. Si se omitiere la toma de razón, perderá el acreedor el carácter de hipotecario y los privilegios que á él son consiguientes, quedando reducido á la clase de mero acreedor personal.

Art. 1.784. Los conservadores ó encargados del Registro público de hipotecas serán responsables de no haber expresado en las certificaciones cada una de las tomas de razón que se hayan verificado, á no ser que la omisión proceda de falta de designación específica por los mismos interesados ó de cualquiera otra causa que no pueda imputarse á aquéllos.

Art. 1.785. Los bienes inmuebles acerca de los cuales hubiese omitido el encargado del registro especificar cualquiera de los gravámenes ó cargas á que estuvieren sujetos, quedarán libres de éstas respecto al nuevo poseedor con tal que éste haya pedido la certificación después de estar registrado ó anotado su título, y salva siempre la responsabilidad del encargado del registro.

Art. 1.786. En el caso del artículo anterior los acreedores tendrán, sin embargo, el derecho de ser graduados por el orden de sus respectivos créditos siempre que el nuevo propietario no haya pagado el precio, ó que por consentimiento expreso de los acreedores mismos no se haya cambiado el orden de sus créditos.

Art. 1.787. Los conservadores no pueden rehusar ni retardar en caso

alguno la toma de razón de los derechos hipotecarios, ni la entrega de los certificados que se les pidan bajo pena de responder de los perjuicios é intereses. En este caso se procederá contra los conservadores verbal y sumariamente.

Art. 1.788. Los registros ó tomas de razón deben verificarse siempre en papel sellado correspondiente á la calidad y cantidad del contrato, conforme á las instrucciones que rigen sobre la materia.

Art. 1.789. El encargado del Registro de hipoteca está obligado á entregar, á cualquier interesado que se las pida, copia de los contratos en que haya habido toma de razón, ó bien un certificado en que conste no haberse verificado ninguna.

Capítulo VII.—De los modos por que se extinguen las hipotecas.

APÉNDICE III.

Anteproyecto de los Títulos de las Hipotecas y del Registro público redactado en 1848.

(VÉASE LA PÁG. 44.)

Se insertan á continuación los artículos que comprende este Anteproyecto, á excepción de aquellos que aparecen trascritos literalmente ó con escasas variantes en el Proyecto de Código civil de 1851: esta omisión se suple citando los de este último con los cuales se hallan conformes por medio de la abreviatura usual Cf.

TÍTULO.—DE LAS HIPOTECAS.

Capítulo I.—Disposiciones generales.

Art. 1.° La hipoteca es un derecho real que, para seguridad de su crédito, adquiere el acreedor sobre los bienes raíces del deudor.

Art. 2.° Cf. con el 1.783 del Proyecto de Código.

Art. 3.° No pueden ser objeto de la hipoteca otros bienes que los raíces.

Artículos 4.° y 5.° (Cf. 1.785 y 1.786, P. de C.)

Capítulo II.—De la hipoteca legal.

Sección 1.ª—Disposiciones generales.

Art. 6.° La ley, independientemente de la voluntad de la persona obligada, confiere título para adquirir hipoteca: 1.° Al donador sobre los bienes donados. 2.° Al vendedor y permutante sobre los bienes vendidos ó permutados. 3.° Á los coherederos ó copropietarios sobre los bienes partidos y adjudicados á sus dueños. 4.° Á los arquitectos, maestros, oficiales ó empresarios de obras sobre los edificios ú obras construídas. 5.° Á la mujer casada sobre los bienes raíces de su marido. 6.° A los menores de edad y personas sujetas á interdicción sobre los bienes de sus tutores ó curadores. 7.° Al Estado, á los pueblos y á los establecimientos públicos sobre los bienes de los administradores, ó recaudadores de sus propiedades ó rentas.

Art. 7.° Los que tienen á su favor alguno de los títulos legales de hipoteca señalados con los números 5, 6 y 7 del artículo anterior pueden requerir la inscripción sobre todos y cualesquiera bienes del obligado, pero señalándolos nominativa y específicamente.

El obligado tiene, sin embargo, derecho para reclamar que judicialmente se reduzca la inscripción al importe de los derechos determinados ó propuestos del acreedor y el duplo.

Sección 2.ª—De la hipoteca legal expresada en los tres primeros números del art. 6.° del presente título.

Art. 8.° Á instancia del donador, ó de oficio siempre que se presente en el registro público una escritura de donación, se inscribirá el derecho que concede la ley sobre los bienes donados al donador ó su causahabiente para los casos previstos en los artículos 19, 21, 22, 23, 26, 27 y 32. (Donaciones.)

Art. 9.° Siempre que de una escritura de venta, permuta ó partición de bienes raíces presentado en el registro público resultase que el nuevo propietario debe todo ó parte del precio al vendedor, ó queda obligado con alguna carga de reversión ú otra cualquiera, ó sujeto al pago, ó reintegro total, ó parcial de las hijuelas, lotes, ó porciones de otros coherederos ó condueños, se inscribirán en el registro aunque no lo requieran los interesados.

Si resultase de la escritura que es un tercero á quien se concede en ellos cualesquiera de los mismos derechos, se hará la inscripción en su favor.

Sección 3.ª —De la hipoteca legal de los arquitectos, maestros, oficiales y empresarios de obras.

Art. 10. Los arquitectos, maestros, oficiales ó empresarios de obras que quieran adquirir derecho real de hipoteca deberán:

1.° Practicar, con citación del propietario y de sus acreedores conocidos antes de dar principio á la obra, una información judicial en que se acredite la necesidad ó utilidad en ésta, su presunto coste, y el valor del suelo ó edificio sobre que se ha de ejecutar.

2.° Justificar por los mismos medios, y con los comprobantes necesarios, la ejecución de las obras después de concluídas, debiendo el Juez hacer declaración de su valor.

Art. 11. De la información previa expresada en el núm. 1.° del artículo anterior se tomará nota preventiva en el registro público.

De la justificación y declaración del valor de la obra de que trata el núm. 2.° se tomará inscripción. La nota y la inscripción surtirán los efectos que se designan en.....

Art. 12. El crédito, que consiste en el valor de obras menores de mera conservación, no está sujeto á las formalidades prescritas en los artículos anteriores, y goza en todo caso de la preferencia que se le señala en.....

Sección 4.ª—De la hipoteca legal de las mujeres casadas.

Art. 13. La hipoteca legal de la mujer casada tiene por objeto asegurar la restitución de su dote sobre los bienes raíces del marido.

Art. 14. El título de la mujer casada se extiende á todos los bienes del marido, tanto los que aporta al matrimonio al tiempo de contraerlo como los que adquiere durante él para sí ó para la sociedad conyugal, pero con sujeción á lo dispuesto en el art. 7.º

Art. 15. La inscripción en favor de la mujer se hará atendiendo para su cuantía á la de los bienes dotales muebles. Si los bienes dotales inmuebles ó parte de ellos llegaran á enajenarse en los casos y forma que lo permite la ley, se extenderá la inscripción hasta el valor de los bienes que se enajenan, en cuanto sea de cargo del marido su restitución.

Art. 16. Cuando se presente en el registro público una escritura de capitulaciones matrimoniales, ó carta de pago de la dote, ó parte de ella, se hará la inscripción prevenida en el artículo anterior, sea de oficio, sea á instancia de parte que la requiera.

Sección 5.ª—De la hipoteca legal de los menores y de las personas sujetas á interdicción.

Art. 17. La hipoteca legal de los menores de edad y de las personas sujetas á interdicción tiene por objeto asegurarles sobre los bienes raíces de su tutor ó curador la responsabilidad de éstos por la gestión de su respectivo cargo.

Art. 18. El título hipotecario de que se trata en esta Sección se entiende, sobre todo, los bienes raíces del tutor ó curador respectivamente, con inclusión de los que adquiera después de haber entrado al ejercicio de su cargo, pero con sujeción á lo dispuesto en el art. 7.º

Art. 19. La inscripción se hará con presencia del acto comprensivo del nombramiento de tutor ó curador por el valor de todos los muebles del menor, ó sujeto á interdicción cuando quiera que entren en poder de su guardador.

Sección 6.ª—De la hipoteca legal del Estado, de los pueblos y establecimientos públicos.

Art. 20. La hipoteca legal del Estado, de los pueblos y establecimientos públicos tienen por objeto asegurar los derechos que puedan resultar á su favor contra los administradores de sus bienes y rentas de su cargo.

Art. 21 La inscripción se hará con presencia del título colativo de los mencionados cargos sobre todos los bienes del administrador ó recaudador, con sujeción á lo determinado en el art. 7.º

Capítulo III.—De la hipoteca judicial.

Art. 22. La sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada en que se condena á alguno al pago de una cantidad, ó al cumplimiento de una obligación que pueda resolverse en dinero, confiere al que la obtiene título hipotecario sobre los bienes raíces de la parte condenada hasta el valor de la condena y un tercio más.

Art. 23. En la disposición del artículo anterior se comprenden las sentencias ejecutoriadas dictadas en causa criminal en cuanto imponen alguna responsabilidad civil. También se comprenden las sentencias arbitrales que sean ejecutables con arreglo á derecho, y las pronunciadas por los Tribunales extranjeros desde que se manden cumplir por los del reino.

Capítulo IV.—De la hipoteca voluntaria.

Artículos 24 y 25. (Cf. 1.791 y 1.792, P. de C.)

Art. 26. El que hipoteca sus bienes por contrato debe expresarlo así claramente, sujetándose á lo dispuesto en el art......, y necesita tener capacidad para enajenar aquéllos; en otro caso será nula la hipoteca.

Art. 27. (Cf. 1.793, P. de C.)

Art. 28. El propietario de bienes raíces puede hipotecarlos todos á la seguridad de cualquiera obligación; pero sólo valdrá la hipoteca respecto de los que designe nominativamente. Esta disposición se entiende sin perjuicio de lo prescrito en el art. 7.°

Art. 29. No se hipotecarán los bienes futuros, pero si el deudor no tiene ningunos de presente ó no alcanzan los que tiene para asegurar su obligación, podrá pactar que los que con el tiempo vaya adquiriendo queden sucesivamente hipotecados.

Art. 30. (Cf. 1 796, P. de C.)

Art. 31. La hipoteca voluntaria puede otorgarse puramente bajo de condición ó por cierto plazo.

Capítulo V.—De la inscripción de la hipoteca.

Art. 32. La inscripción de la hipoteca está sujeta á lo que se determina en el título (registro público) respecto de la inscripción de los demás derechos reales, y produce los efectos que en el mismo título se expresan, además de los que especialmente se determinan en el capítulo siguiente.

Capítulo VI.—De los efectos de la hipoteca.

Sección 1.ª—De los efectos de la hipoteca con relación al obligado y sus bienes.

Artículos 33 y 34. (Cf. 1.798 y 1.799, P. de C.)

Artículos 35, 36, 37, 38 y 39. (Cf. 1.800, 1.801, 1.802, 1.804 y 1.805, P. de C.)

Art 40. No puede estipularse válidamente que el acreedor se hace dueño de la cosa hipotecada por el hecho de no pagarle, ó que ésta se haya de enajenar sin subasta pública para hacerle pago.

Art 41. El deudor podrá enajenar los bienes hipotecados, á no ser que se hubiese estipulado lo contrario y que se hubiese inscrito este pacto en el registro.

Art. 42. El deudor no pierde por la hipoteca la facultad de oponer las excepciones que le competan contra la validez de la deuda; pero no podrá oponerla contra el tercero que haya adquirido el derecho hi-

potecario, á no ser que al inscribir su adquisición constara ya en el registro público la reserva explícita de aquellas excepciones.

Art. 43. (Cf. 1.807, P. de C.)

Sección 2.ª—De los efectos de la hipoteca contra terceros poseedores.

Artículos 44, 45 y 46. (Cf. 1.808, 1.810 y 1.811, P. de C.)

Art. 47. En el caso de existir otros bienes hipotecados en poder del deudor, podrá pedir el tercer poseedor que se haga previa excusión de ellos antes de enajenar los que él posee. También gozará de este beneficio de excusión en el caso de que la hipoteca impuesta sobre sus bienes se haya constituído por vía de fianza sin mancomunidad. Fuera de estos casos, no tendrá lugar dicho beneficio.

Artículos 48. 49 y 50. (Cf. 1.813, 1.815 y 1.816, P. de C.)

Capítulo VII.—De la extinción de la hipoteca.

Art. 51. La hipoteca constituída bajo de condición ó por un plazo determinado se extingue por el hecho de cumplirse la condición ó de vencer el plazo.

Art. 52. También se extingue la hipoteca por la extinción de la obligación principal á que afectaba.

Art. 53. Cuando perece enteramente la cosa hipotecada, se extingue la hipoteca; si perece alguna parte, tiene lugar lo dispuesto en el art. 37.

Art. 54. Se extingue asimismo la hipoteca cuando renuncia á ella el acreedor. La renuncia debe hacerse en escritura pública; no puede hacerla el que no tiene capacidad para enajenar los bienes. La renuncia de la hipoteca no supone la del crédito si no se expresa claramente.

Art. 55. (Cf. 1.818, P. de C.)

TÍTULO.—DEL REGISTRO PÚBLICO.

Capítulo I.—Disposiciones generales.

Art. 56. (Cf. 1.819, P. de C.)

Art. 57. No se hará ninguna inscripción cuando los bienes á que se refiere no se hallen inscritos con anterioridad como propiedad de la persona por quien haya sido otorgado el título que se presenta, ó á cuyo cargo aparezca el derecho que se pretende inscribir.

Art. 58. Después de haber inscrito un acto entre vivos traslativo de la propiedad de bienes raíces, no se hará inscripción de ningún derecho adquirido sobre los mismos bienes contra el propietario anterior que lo ha transferido. Mientras no se inscriba la mutación de propiedad, se inscribirán á cargo del propietario que aparezca inscrito los derechos adquiridos contra él.

Art. 59. Cuando la propiedad se transfiera por herencia, se inscribirán con cargo al difunto los derechos adquiridos contra él con tal que la inscripción se requiera dentro de los seis meses siguientes á su muerte. Pasado este término, no podrá hacerse la inscripción sino

como cargo del heredero ó legatario de los bienes sobre que recaiga.

Art. 60. El tenedor del registro se abstendrá bajo su responsabilidad de inscribir ningún título ó acto si no consta la capacidad legal de la persona que lo haya otorgado, ó si ha dejado de observarse en él algunas de las formalidades que las leyes requieran, según la cualidad de las personas y la naturaleza de los actos. La obligación impuesta al tenedor del registro en este artículo se limita al examen de las formas de solemnidad del título y al de las cualidades extrínsecas de las personas, como la de mayor edad, soltería respecto de las mujeres, ó la necesaria autorización en su caso y otras semejantes.

Art. 61. Los actos entre vivos deben constar de escritura pública. Si el derecho que se pretende inscribir constase por otras pruebas que con arreglo á la ley deben admitirse, podrá el juez ordenar la inscripción, y en ese caso tendrá lugar lo dispuesto en el artículo siguiente.

Art. 62. Las providencias judiciales que causan un título admisible al registro deben constar de certificación expedida en forma auténtica.

Artículos 63, 64, 65 y 66. (Cf. 1.822, 1.823, 1.824 y 1.825, P. de C.)

Capítulo II.—De los títulos sujetos á inscripción.

Artículos 67, 68, 69 y 70. (Cf. 1.826. 1.827, 1.828 y 1.830, P. de C.)

Art. 71. Se inscribirán asimismo: 1.° Las capitulaciones matrimoniales, ó en su defecto la partida de casamiento cuando la mujer casada aporte bienes raíces que no se puedan enajenar. 2.° El acto en que comete el nombramiento de tutor ó curador ó la declaración de quiebra, ó la cesión de bienes, cuando la persona á quien conciernan estos actos posea bienes raíces. 3.° La providencia de secuestro ó embargo de bienes de esta clase.

Art. 72. También deben inscribirse los títulos en que se imponen sobre bienes raíces alguno de los derechos siguientes: 1.° Usufructo, uso, habitación ó superficie. 2.° Concesiones de minas, canteras ú otros aprovechamientos semejantes. 3.° Censos consignativos ó enfitéuticos. 4.° Servidumbres continuas no aparentes y todas las discontinuas. 5.° Los arrendamientos por tres ó más años y las anticipaciones de alquileres ó rentas por más de un año. 6.° Las cargas de restitución ó reversión. 7.° Cualquiera reserva ó condición que lleve consigo la revocación, resolución, reducción ó suspensión de la libre facultad de disponer de la propiedad.

Art. 73. Los Escribanos que autoricen cualquiera de los títulos ó actos de que se trata en este capítulo están obligados á expresar claramente en ellos los derechos que se conceden, la necesidad de inscribirlos y las consecuencias de la omisión de esta formalidad, consignando en la escritura ó certificación esta advertencia.

Capítulo III.—De las personas que deben ó pueden requerir la inscripción.

Art. 74. El Escribano que autorice una escritura de capitulaciones matrimoniales, ó carta de pago de la dote, ó de parte de ella, ó cualquiera providencia en que se declara la interdicción de una persona, ó se confiere, ó discierne el cargo de tutor ó curador, ó se declara la quiebra de un deudor, cuando estas personas tienen bienes raíces, está obligado á pasar el título que deba inscribirse á poder del tenedor del registro dentro de veinticuatro horas, si el oficio existiese en el pueblo de la residencia del Escribano. En otro caso cumplirá con entregar el título á la parte interesada, quedando en todo caso sujeto á lo determinado en el artículo.....

Artículos 75 y 76. (Cf. 1.839 y 1.843, P. de C.)

Art. 77. La mujer casada, y cualquiera de sus parientes, pueden requerir la inscripción en que esté interesada. La inscripión que interesa á los menores ó personas sujetas á interdicción puede ser requerida por los interesados mismos, por sus parientes y aun por cualquier extraño.

Art. 78. (Cf. 1.844, P. de C.)

Capítulo IV.—Del modo de hacer la inscripción.

Art. 79. (Cf. 1.847, P. de C.)

Art. 80. El que requiera la inscripción de un acto traslativo de propiedad, deberá presentarlo por duplicado en forma auténtica. Un ejemplar se conservará en el registro que debe llevarse á este efecto, y se devolverá el otro al requirente con la nota de la toma de razón.

Art. 81. La inscripción de mutación de propiedad contendrá, además de las circunstancias señaladas en el art. 79, las siguientes: 1.ª El valor de los bienes transferidos que conste del título, y, en su defecto, del precio en que los estime el requirente. 2.ª La indicación del anterior propietario y de las partidas en que bajo su nombre estaban inscritos los bienes que se transfieren. 3.ª La designación de las páginas del registro en que se encuentra el ejemplar que se retiene, con arreglo á lo dispuesto en el artículo anterior. 4.ª Cuando la propiedad se transfiere por herencia, se anotará la fecha del fallecimiento del anterior propietario y la aceptación de la herencia.

Art. 82. El nuevo adquirente se abrirá cuenta de cada uno de los bienes que se inscriban á su nombre. En esta cuenta se inscribirán los derechos que estaban inscritos á cargo del propietario anterior y queden subsistentes, descargándolos de la cuenta del anterior propietario. En el caso de que la mutación de la propiedad se verifique por herencia, no se abrirá cuenta al heredero, cuando hubiese sido aceptada la herencia á beneficio de inventario, ó de hallarse pro indiviso ó en litigio, hasta que se verifique la aceptación ó partición ó recaiga sentencia ejecutoria. Cuando sean dos ó más los herederos, se inscribirá la partición. Cuando sea uno sólo, se inscribirá el testamento ó el atestado de que habla el art. 69.

Art. 83. (Cf. 1.849, P. de C.)

Art. 84. Si fueren varios los obligados cuyos bienes se sometan á hipoteca por un mismo título, se hará la inscripción en la cuenta abierta en el registro á cada uno por los bienes que respectivamente les pertenecen entre los hipotecados, expresando en todas la inscripción tomada en cada una de las otras cuentas. Si los acreedores fuesen varios por el mismo título pero sin mancomunidad, se tomará una inscripción en favor de cada uno.

Art. 85. La hipoteca voluntaria no se inscribirá sino por una cantidad determinada; y si la cuota no apareciere del título, por la estimación que haga el acreedor, sin perjuicio de que, á instancia del deudor, á quien debe darse conocimiento, la modere el Tribunal. Respecto de la hipoteca legal se observará lo dispuesto en el cap. II (hipoteca). La cantidad de la hipoteca judicial será la que resulte de la sentencia.

Art. 86. (Cf. 1.851, P. de C.)

Art. 87. Las capitulaciones matrimoniales y la carta de pago de la dote, ó de cualquiera parte de ella, se inscribirá á cargo del marido en la cuenta de cualquiera de sus bienes, y se anotará esta misma inscripción, por referencia, en la cuenta de cualesquiera otros bienes que tenga inscritos en el mismo oficio. Si hubiese bienes en distintos distritos, se practicará esto mismo en cada uno de ellos. Esta disposición queda sujeta á lo determinado en el art. 7.º (hipotecas).

Art. 88. En iguales términos se inscribirá en la cuenta, ó cuentas del tutor ó curador, la hipoteca legal de los menores ó personas sujetos á interdicción.

Art. 89. La inscripción de que trata el art. 71 contendrá: 1.º La designación clara del acto. 2.º La especie de incapacidad que resulta para disponer de los bienes. 3.º La expresión de esta incapacidad á continuación de la cuenta de los bienes sobre que recaiga.

Art. 90. La inscripción de cualquiera de los derechos expresados en el art. 72 se hará en la cuenta del propietario de los bienes sobre que aquéllos recaen, expresando su duración y demás circunstancias. Cuando se inscriba alguna servidumbre se hará en la cuenta del propietario del predio sirviente, anotándola también en la del predio dominante.

Art. 91. La inscripción de los arrendamientos se pondrá en la cuenta del propietario, y podrá hacerse en virtud de un documento privado visado por el alcalde del domicilio del arrendatario; pero en todo caso deberá expresar la renta, el modo de pagarla y la duración del contrato.

Artículos 92 y 93. (Cf. 1.855 y 1.856, P. de C.)

Capítulo V.—De los efectos de la inscripción.

Art. 94. Ningún título traslativo de propiedad de bienes raíces, ó constitutivo de cualquiera otro derecho real sobre los mismos bienes, surte efecto contra tercero sino desde el momento en que ha sido inscrito en el registro público.

Se considera hecha la inscripción desde que se ha tomado el asiento prescrito en el art. 126.

Art. 95. (Cf. 1.859, P. de C.)

Art. 96. Cualquier otro derecho real adquirido contra el que aparece del registro propietario de los bienes sujetos al mencionado derecho, ó inscrito en su cuenta, surte efecto contra cualquier título, anterior á dicha inscripción, no registrado en el oficio público ó registrado con posterioridad.

Art. 97. La preferencia entre los poseedores de derechos reales sobre unos mismos bienes se regulará por la prioridad de su inscripción en el registro público. Sin embargo, en caso de muerte, los acreedores del difunto y sus legatarios que hayan tomado la inscripción en conformidad á lo dispuesto en el art. 59, excluyen, en cuanto á los bienes de la herencia, á los que traigan derecho del heredero, aunque lo hayan inscrito con anterioridad.

Art. 98. El tercero que sufriere perjuicio por la aplicación de lo dispuesto en cualquiera de los cuatro artículos anteriores gozará de acción personal contra el propietario ú obligado por cuyo hecho hubiese experimentado daño, sin perjuicio de la acción de nulidad que pueda corresponderle contra el adquirente de cualquiera de los derechos mencionados en conformidad á lo dispuesto en los artículos... (que tratan de las obligaciones), y sin perjuicio también de lo que prescribe el Código penal (estafas).

Art. 99. (Cf. 1.861, P. de C.)

Art. 100. Todo lo dispuesto en el presente capítulo es aplicable al derecho hipotecario, sin perjuicio de lo que especialmente se halla determinado, en cuanto á los efectos de la hipoteca, en el cap. VI (hipotecas).

Capítulo VI.—De la extinción de la inscripción.

Artículos 101, 102, 103, 104 y 105 (Cf. 1.862, 1.863, 1.864, 1.865 y 1.866, P. de C.)

Capítulo VII.—De la anotación preventiva.

Art. 106. (Cf. 1.867, P. de C.)

Art. 107. Cualquiera que demande en juicio el pago de alguna deuda ó el cumplimiento de una obligación que pueda resolverse en dinero, podrá también obtener del Tribunal, si éste lo considera justo, una providencia para anotar preventivamente su demanda en la cuenta del demandado que tenga inscrita la propiedad de bienes raíces. El interesado podrá requerir la anotación en el caso de recaer sentencia no ejecutoriada, sin necesidad de otra providencia. El Tribunal deberá ordenar de oficio la anotación preventiva en la providencia en que declare una quiebra, ú ordene el embargo ó secuestro de bienes raíces.

Art. 108. La anotación de que trata el artículo anterior aprovecha á los demás acreedores del mismo deudor, cuyo título sea anterior á ella aunque no haya cumplido el plazo de pagarle, con tal que compa-

rezcan en juicio y hagan anotar sus créditos en el registro público antes de haberse hecho el pago al que obtuvo la primera anotación.

Artículos 109, 110, 111 y 112. (Cf. 1.868, 1.869, 1.870 y 1871, P. de C.)

Art. 113. Los acreedores y legatarios de una persona que tiene inscrita la propiedad de bienes raíces y que ha fallecido, deben requerir la anotación en el término prescrito en el art. 59 para conservar la preferencia que les pertenece respecto de los acreedores del heredero. La anotación, en este caso, se gobernará por las reglas determinadas en este capítulo.

Art. 114. Los arquitectos, maestros, oficiales y empresarios de obras deberán, antes de dar principio á ellas, hacer la anotación de su derecho en conformidad á lo dispuesto en la Sección 3.ª, cap. II, título..... (hipotecas). Esta anotación se convertirá en inscripción previas las formalidades señaladas en las citadas disposiciones, y surtirá los efectos que se determinan en el artículo (graduación de acreedores).

Art. 115. Cuando no pudieren inscribirse los derechos de la mujer casada en la cuenta de su marido por no tener éste bienes raíces, se tomará nota preventiva de aquellos derechos en un registro especial que contendrá, por orden alfabético, el nombre de todas las personas que tengan esta responsabilidad y carezcan de bienes. El tenedor del registro tendrá obligación de convertir esta anotación en inscripción, que extenderá en la cuenta de los primeros bienes que adquiera el marido; pero esta inscripción sólo producirá efecto contra tercero desde la fecha.

Art. 116. La disposición del artículo anterior es aplicable á los menores y personas sujetas á interdicción, respecto de sus tutores ó curadores, que, no teniendo bienes raíces anteriormente, los adquieren durante su cargo.

Art. 117. La anotación preventiva se hará con la misma expresión y claridad, y previas las mismas formalidades que se exijan para la inscripción en la cuenta del propietario de los bienes sobre que recae.

Capítulo VIII.—De las subinscripciones.

Artículos 118 y 119. (Cf. 1 877 y 1.879, P. de C.)

Art. 120. Se anotará en igual forma cualquiera reducción que deba sufrir el derecho inscrito por la resolución parcial de la propiedad de los bienes, por la relevación de parte del gravamen á que están sujetos por rebaja de la cuantía del derecho ó por otras circunstancias que lo limiten.

Art. 121. La inscripción hecha en favor de una persona se transferirá á su muerte, si no caduca con ella, en favor de quien suceda en el derecho inscrito. La cesión ó subrogación de un derecho registrado se anotará también transfiriéndose á favor del cesionario ó subrogado. Esta disposición es aplicable al acreedor hipotecario á quien otro de la misma clase, pero primero en tiempo, cede la prioridad.

Artículos 122 y 123. (Cf. 1.878 y 1.880, P. de C.)

Capítulo IX.—De la teneduría del registro.

Art. 124. (Cf. 881, P. de C.)

Art. 125. Las personas que tienen obligación ó facultad de requerir una inscripción ó nota en el registro presentarán al tenedor los títulos acompañados de los comprobantes necesarios y dos ejemplares de la minuta, que literalmente debe inscribirse. Si la inscripción ha de ser de mutación de propiedad, se observará además lo dispuesto en el artículo 82.

Art. 126. (Cf. 1.882, P. de C.)

Art. 127. El tenedor del registro examinará los títulos por el orden que se le hayan presentado, y, concluído el examen, inscribirá los que hallase corrientes, devolviendo al interesado el título y uno de los ejemplares de la minuta, en que hará constar, bajo su firma, haberla transcrito en el registro, citando el libro y página que contiene la inscripción.

Art. 128. (Cf. 1.884, P. de C.)

Art. 129. Si el tenedor del registro entendiese que debe rehusar definitivamente la inscripción, lo expresará así en el libro de presentación y entregará copia de este asiento al requirente que la pida, devolviéndose los títulos y minuta para que pueda usar de su derecho.

Art. 130. El tenedor del registro está obligado á dar á cualquiera que lo exija, pagando los justos derechos, certificación de lo que en él conste acerca de la incapacidad para enajenar de las personas y cargas sobre los bienes que se le designen determinadamente ó de que nada resulta. El certificado debe ser tan expresivo que no induzca en error, y debe contener los asientos que resulten del libro de presentación que no hayan sido pasados al registro de inscripciones ni hayan caducado.

Art. 131. (Cf. 1.886, P. de C.)

Art. 132. (Cf. 1.887, P. de C.)

Art. 133. La disposición del artículo anterior se aplicará al marido, tutor, curador, empleados en la administración del Estado ó de los establecimientos públicos y cualquiera otra persona que faltase á la obligación de requerir la inscripción en los casos que determina la ley, y al Escribano culpable de la misma omisión ó de la de hacer expresa advertencia acerca de esta formalidad en las escrituras ó instrumentos que expidiese.

Art. 134. (Cf. 1.889, P. de C.)

APÉNDICE IV.

Anteproyecto de bases para la redacción de una Ley Hipotecaria, aprobado por la Subsecretaría de Gracia y Justicia en 1868.

(VÉASE LA PÁG. 696.)

I. Los actos ó contratos otorgados desde 1.º de Enero de 1863 ó que se otorguen en lo sucesivo en los cuales se constituyan, reconozcan, transmitan, modifiquen ó extingan el dominio de los bienes inmuebles ó los derechos reales sobre ellos impuestos, se considerarán consumados con respecto á tercero desde su inscripción en el registro.

II. La posesión no inscrita no producirá en ningún caso la prescripción en perjuicio de tercero.

III. La inscripción ha de ser conforme con el título de donde se tome; si no lo fuere, se estará á lo que resulte del título para favorecer ó perjudicar á tercero.

IV. La inscripción ni su cancelación no convalidan los actos ó contratos que sean nulos con arreglo á las leyes, aunque se perjudiquen en ello derechos de un tercero.

Sólo podrá reclamarse la nulidad en virtud de un título que se haya inscrito con anterioridad á aquella inscripción, á no ser que ésta se hubiera verificado sin perjuicio de tercero.

V. La inscripción de los bienes inmuebles ó derechos reales adquidos por herencia ó legado, se entenderá sin perjuicio de tercero durante cinco años, contados desde la fecha de aquel asiento.

VI. Los registradores denegarán únicamente la inscripción en los casos de los artículos 17 y 20 de la Ley Hipotecaria, si en este último caso el derecho transferido ó gravado aparece inscrito á favor de un

tercero que no haya intervenido como otorgante en el acto ó contrato que se pretenda inscribir.

VII. El no hallarse inscrito el dominio de un bien inmueble ó derecho real á favor de quien lo transfiera ó grave en el acto ó contrato cuya inscripción se solicite sin estar tampoco inscrito á favor de otro, no será motivo suficiente para suspender la inscripción si del título presentado ó de otro documento fehaciente resulta probado que aquella persona adquirió el expresado dominio cuando no existía obligación legal de registrar la adquisición.

Si resulta que la adquisición debió ser registrada y que es anterior al día 1.° de Enero de 1863, se considerará subsanado el defecto expresándose en la inscripción que se solicite las circunstancias esenciales de aquella adquisición, tomándola de los documentos necesarios al efecto.

Si la adquisición ha sido posterior al expresado día se suspenderá la inscripción solicitada, y la anotación preventiva que se tome subsistirá el tiempo designado en el art. 96 de la Ley Hipotecaria, durante el cual podrá subsanarse el defecto ó anotarse la demanda judicial para que se verifique la referida inscripción.

VIII. Cuando se constituya una hipoteca para garantir créditos transmisibles por endoso según la ley, el Derecho hipotecario se entenderá transmitido por el mismo endoso si éste le firma el deudor con el endosante.

Para cancelarse en este caso la hipoteca se presentará escritura otorgada por los que hayan cobrado el crédito, inutilizándose en el acto del otorgamiento los documentos endosables, ó por solicitud firmada por los mismos interesados y además por el deudor, que se presentará acompañando taladrado el documento ó documentos endosables, ó en el caso de extravío, testimonio de la declaración judicial de no tener efecto, debiendo el Registrador asegurarse de la identidad de las firmas y de las personas que las hubieren puesto.

IX. Si el que se halla facultado para emitir títulos al portador quiere garantirlos con hipoteca, podrá verificarlo sin sujeción á lo prescrito en el art. 119 de la Ley Hipotecaria, expresándose en la escritura que la hipoteca se constituyó á favor de los que adquieran dichos títulos, determinándose el número é importe de los que se creen ó hayan de crearse, y las circunstancias que deban contener para su validez, debiéndose hacer constar en los mismos títulos los bienes hipotecados y su valor, y el importe de los títulos creados.

Esta hipoteca sólo se cancelará acreditándose judicialmente quedar extinguidas todas las obligaciones aseguradas, ó inutilizándose los títulos á presencia del Registrador.

X. Las hipotecas legales que en virtud de lo establecido en el artículo 168 de la Ley Hipotecaria se constituyan á favor de las mujeres casadas ó de los hijos, no podrán renunciarse, una vez constituídas,

por las mujeres durante el matrimonio, á no estar divorciadas legalmente, y por los hijos durante la patria potestad, aunque aquéllas y éstos sean de mayor edad.

Las constituídas desde 1.° de Enero de 1863 hasta el día de la publicación de la presente ley subsistirán en los propios términos y con los mismos efectos establecidos en la Ley Hipotecaria, no modificados por las presentes bases.

XI. Los acreedores hipotecarios podrán dirigir la acción ejecutiva contra las fincas hipotecadas aunque las haya adquirido un tercero, sin que para ello sea necesario otra cosa que el pedir que la ejecución que se despache se entienda con el deudor y además con dicho tercero en todo lo relativo á la finca hipotecada, y que en su caso otorgue el tercero la escritura de venta ó se otorgue de oficio por el mismo si no lo verifica.

XII. Los expedientes de liberación de bienes de que tratan los artículos 365 y 381 de la Ley Hipotecaria serán instruídos por el Registrador del partido donde aquéllos se hallen situados, pudiendo comprenderse en un solo expediente todos los que radiquen en el referido partido. Terminada la instrucción, el Registrador lo remitirá al Juez de primera instancia del mismo partido, quien podrá acordar se subsanen los defectos que encontrase, y en su caso, y previa la audiencia del Promotor fiscal, limitada al efecto de que manifieste si se han observado las prescripciones legales en la instrucción, pronunciará sentencia declarando ó negando la liberación, de la cual podrá apelarse ante la Audiencia del territorio é interponerse el recurso de casación.

La sentencia de liberación extingue con respecto á tercero todos los derechos y todas las acciones que antes de ella hubieran podido ejercitarse contra los bienes liberados por cualquier causa ó motivo, ya sea en virtud de títulos no inscritos ó incritos cuando las inscripciones sean defectuosas ó se hayan extinguido según el art. 77 de la ley.

Los bienes adquiridos por herencia ó legado no podrán liberarse si no hubiesen transcurrido cinco años desde la fecha del registro de aquella adquisición.

XIII. Los asientos contenidos en los antiguos libros producirán todos los efectos que les atribuían las leyes al tiempo de verificarse.

Los que se hubiesen trasladado á los nuevos libros del Registro surtirán los efectos determinados en la Ley Hipotecaria ó en el reglamento para su ejecución con las modificaciones propuestas en estas bases.

XIV. Las hipotecas generales ó legales, y todos los derechos reales existentes el día 1.° de Enero de 1863, producirán los mismos efectos que tenían según la anterior legislación. Sólo por convenio de las partes se convertirán las referidas hipotecas y derechos en hipotecas especiales, desde cuyo momento quedarán aquéllas sin efecto.

Las que se hubiesen convertido en especiales en virtud de lo dis-

puesto en la Ley Hipotecaria quedan sin efecto, teniéndole solamente las nuevas hipotecas.

XV. Los interesados en las hipotecas legales expresadas en el artículo 353 de la ley que tuviesen noticia de que los obligados por ellas hubiesen enajenado ó gravado bienes inmuebles desde 1.º de Enero de 1863 hasta la publicación de la nueva ley, podrán exigir de dicha persona en el término de seis meses, contados desde la referida publicación, que conviertan en especial la hipoteca legal, con sujeción á lo establecido en la Ley Hipotecaria, justificando al efecto aquella enajenación ó gravamen; y si los bienes que tuviera el que ha de constituir la hipoteca no fueran suficientes á dicho objeto, podrá aquel interesado promover, en el mismo término y dos meses más, demanda judicial contra los terceros poseedores de los bienes enajenados ó gravados, á fin de que se haga efectiva la responsabilidad á que estuvieran tenidos según las leyes, de cuya demanda deberá tomarse anotación preventiva.

XVI. Los títulos ó derechos anteriores al mismo día 1.º de Enero de 1863 podrán ser inscritos en los nuevos libros á solicitud de los interesados. Esta inscripción sólo producirá efecto desde su fecha.

Los interesados en tales títulos satisfarán los impuestos fiscales y multas que procedan según las leyes anteriores, y pagarán al Registrador por la inscripción que se verifique los honorarios designados en el Arancel.

Los expresados títulos ó derechos que hubiesen sido inscritos en los nuevos libros producirán los efectos determinados en la Ley Hipotecaria, con las modificaciones que se proponen en estas bases.

XVII. Las disposiciones de la Ley Hipotecaria y las de la nueva que se forme según estas bases, no serán aplicables á los templos destinados al culto ni á los edificios y terrenos que sean públicos, cuyo dominio pertenece al Estado; á las obras que en ellos se ejecuten, con inclusión de los caminos de hierro; á los actos ó contratos que celebre el Estado otorgando la explotación ó usufructo ó uso de dichos edificios ó terrenos ó de las obras en ellos ejecutadas, ni á las obligaciones contraídas con la garantía de tales derechos.

En el caso de que los referidos edificios ó terrenos ó las obras en ellos ejecutadas sean de propiedad particular, se sujetarán á las prescripciones de las citadas leyes.

XVIII. Por la inscripción y por todos los demás trabajos que practiquen los Registradores bajo tal concepto se establecerán derechos fijos, los cuales percibirá el Estado, dándose á aquellos funcionarios el mismo sueldo que disfrutan los respectivos Jueces de primera instancia y la cantidad que se considere necesaria para atender á los gastos del Registro. El Gobierno determinará cuándo debe tener efecto esta disposición.

XIX. Los Registros de cuarta clase se proveerán mediante oposi-

ción si no los solicitan algunos de los Registradores que lo sean al tiempo de la vacante; los de las demás clases se darán á los de la misma ó superior que lo soliciten, y si no los hubiere, á los de la clase inmediata inferior, y en su defecto, á los de las siguientes por su orden y rigorosa antigüedad; pero si al que le corresponda renuncia su derecho, no le perjudicará esto para continuar en el Registro que desempeñe y adquirirá aquel derecho el que le siga en antigüedad.

Para este efecto se establecerán escalafones de los Registradores.

XX. La presente ley principiará á tener efecto el día que en la misma se designe.

V. E., sin embargo, resolverá lo que mejor estime.—Madrid, 23 de Julio de 1868.—Joaquín María López Ibáñez.—La Subsecretaría está conforme, excepto en la base 12.ª que trata de los expedientes de liberación, la cual, en su concepto debe limitarse á los títulos no inscritos y á las inscripciones defectuosas. (Hay una rúbrica.)

ÍNDICE

de las materias contenidas en este tomo.

INTRODUCCIÓN.

TITULO PRIMERO.

Concepto general de la Ley Hipotecaria.

Páginas.

TÍTULO II.

Planteamiento de la Ley Hipotecaria y reformas que ha experimentado hasta el presente.

Páginas.

Páginas.

TÍTULO III.

Del método y plan de esta obra.

Páginas.

APÉNDICES.

CORRECCIONES.

Página.	Línea.	Dice.	Léase.
349	18	desapercibidos	inadvertidos
354	7	consigna	establece
610	25, 26	perpétuos en temporales	temporales en perpétuos
635	8	perpétuos en temporales	temporales en perpétuos
759	14	dicha ley	la ley Hipotecaria
	17	dichos	los citados
885	2	préviamente	propiamente
	18	coreales	*co-reales*
	25	dicho	dicha

Acabóse de imprimir este libro á expensas del autor
en el establecimiento tipográfico
de los «Sucesores de Rivadeneyra»
el día 16 *de Mayo de* 1896.





